

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
QUESTION DU DIVORCE
EN ITALIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 12 Novembre 1909, à 4 heures

PAR

Louis DAUDET

Président : M. LARNAUDE, professeur.

Suffragants } MM. WEISS, professeur.
SALEILLES, professeur.

PARIS
IMPRIMERIE HENRI JOUVE
15, Rue Racine, 15

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
QUESTION DU DIVORCE
EN ITALIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 12 Novembre 1909, à 4 heures

PAR

Louis DAUDET



Président : M. LARNAUDE, professeur.

Suffragants $\left\{ \begin{array}{l} \text{MM. WEISS, professeur.} \\ \text{SALEILLES, professeur.} \end{array} \right.$

PARIS
IMPRIMERIE HENRI JOUVE
15, Rue Racine, 15

—
1909

LA QUESTION DU DIVORCE EN ITALIE

PRÉFACE

La question du divorce a le privilège d'exciter partout où elle se pose des discussions particulièrement longues et passionnées.

Chacun apporte à ce débat l'âpreté de craintes et de désirs personnels, craintes ou désirs d'autant plus vifs qu'ils tiennent à toute la vie affective et intéressent presque tous les moments de l'existence.

Certes, l'agitation fut grande en France aux environs de 1884. Dès 1875, livres et pamphlets soulevaient l'opinion. Puis ce fut la campagne électorale de Naquet. Enfin « sa » loi.

Il y eut de longues discussions dans le public et dans la presse, et la campagne du divorce fut un moment la préoccupation la plus vive des écrivains et des hommes politiques.

Et cependant, une fois le fait accompli, on oublia peu à peu ces ardentes polémiques.

Soit que réellement les résistances aient été trop faibles pour donner naissance à un corps de doctrine, à des ouvrages méritant de retenir longtemps l'attention publique, soit simplement par l'autorité du fait accompli et parce que l'usage de plus en plus fréquent du divorce y accoutume l'opinion, il faut à un Français de nos jours un certain effort de critique pour songer à reprendre à son compte la discussion du divorce. Il s'est créé en quelque sorte autour de nous « un préjugé divorciste ».

Dès lors, l'étude des législations qui, à l'heure actuelle, ne possèdent pas le divorce, devient pour nous particulièrement intéressante. Nous devons chercher jusqu'à quel point cette différence de législation correspond à une différence de pensée, si c'est en vertu d'une conviction unanime, d'un désir national sûr que cette institution a été écartée ou si c'est seulement par négligence et lenteur à aborder les réformes sociales que les législateurs ont laissé jusqu'ici subsister l'indissolubilité matrimoniale que les âges précédents leur ont léguée.

L'Italie entre autres présente cette particularité que dans l'ensemble de sa vie politique et intellectuelle, elle s'inspire volontiers de la France. L'analogie des races l'y pousse. Son histoire aussi, qui a été souvent mêlée à la nôtre, puisqu'elle a subi le contre-coup de toutes nos révolutions. Enfin, les auteurs qui ont le plus contribué à la formation de notre

esprit public y ont acquis aussi une grande autorité.

Or sur ce point spécial, elle s'est nettement séparée de nous. Malgré l'exemple de la France souvent invoqué après 1884, elle n'a pas voulu du divorce.

Il est intéressant de savoir quels ont été les motifs de cette scission, si la question a été souvent discutée, dans quels milieux et suivant quelles méthodes — de chercher enfin si au milieu de ces controverses il ne s'est pas formé de doctrines et élaboré de théories pouvant servir à la science du droit.

Cette recherche nous aurait été impossible sans l'exquise obligeance avec laquelle M. Simoncelli, professeur à l'Université de Rome et M. l'avocat Satta, chef de section au ministère de la Justice, ont mis à notre disposition leurs précieuses collections de livres et de brochures. Qu'il nous soit permis de leur exprimer ici toute notre gratitude.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

La législation actuelle **Premières résistances doctrinales**

Il est nécessaire, avant de décrire les phases de la discussion sur le divorce, de définir les bases sur lesquelles cette discussion va s'élever, c'est-à-dire d'une part la législation positive dont les qualités ou les défauts expliqueront les demandes de réforme, et d'autre part, puisqu'une législation ne s'explique guère que comme un produit historique, quels ont été les antécédents législatifs de cet état de droit.

§ 1. — Historique de la législation italienne en matière de divorce et de séparation de corps

Sous l'ancien régime, l'Italie ne connut que le mariage indissoluble.

Il est inutile de reprendre ici les discussions souvent soulevées sur la détermination de l'époque où l'idée de l'indissolubilité absolue se dégagea de la doctrine chrétienne, s'affirma dans le droit canonique, et par là dans la législation civile. Ce pro-

blème, commun à tous les peuples de l'Europe moderne, puisqu'il se pose à une époque où ils ne sont pas encore formés et individualisés, est par cela même sans intérêt pour qui ne veut considérer que la tradition particulière de chacun d'eux.

Il suffit de savoir qu'au moment où la Réforme établit une démarcation entre les peuples chez qui l'indissolubilité était absolue et ceux qui admettaient le divorce, l'Italie se rangea dans la première catégorie. Les nombreuses principautés entre lesquelles elle était morcelée admirent toutes le système défini par le Concile de Trente, c'est-à-dire le mariage public, religieux et indissoluble. Telle est la tradition nationale italienne et la législation qui, suivant toute apparence, aurait duré pendant le xix^e siècle sans les perturbations qui en marquèrent les premières années.

Mais Napoléon, en 1802, avait ceint la couronne de roi d'Italie et l'un des effets de son autorité fut d'imposer au royaume en 1804 le Code qu'il donnait à la France. Ainsi l'Italie put connaître et appliquer le divorce. Nous verrons jusqu'à quel point le peuple usa de cette facilité que lui donnait la loi, mais il faut noter, au point de vue de l'histoire de la législation cette période de onze ans pendant lesquels le divorce fut écrit dans les lois du royaume.

En 1815, le pouvoir de Napoléon cesse de s'imposer à l'Italie. Les puissances européennes, réunies

à Vienne, tenant pour non avenue toute son œuvre, rendent l'Italie à son primitif état et tous les chefs des principautés dépossédés par Napoléon remontent sur le trône. A leur tour, ces princes se hâteront de mettre en vigueur des lois civiles destinées à remplacer le Code Napoléon.

Le divorce, à ce moment, va disparaître de toutes les législations autonomes. Rien d'étonnant à cela. La libération du territoire amène dans les esprits une réaction violente contre tout ce qui est étranger et tout ce qui vient de l'étranger.

Les Etats romains et la Toscane reviennent purement et simplement à leur droit coutumier, formé d'institutions romaines et de christianisme.

D'autres Etats italiens empruntent à Napoléon l'idée de réunir en un Code les lois civiles et établissent une législation nouvelle sur un plan à peu près semblable au sien. Ils n'en marquent pas moins avec vigueur l'autonomie de leur droit en donnant à toutes les institutions civiles un caractère absolument différent de celui qu'elles avaient dans la législation française : puissance paternelle, absolue, exhérédation des femmes, mariage religieux, tout ce qui a été le droit national jusqu'à Napoléon reparaît à ce moment

Le divorce est emporté par ce mouvement de réaction sans que personne songe à le défendre.

Il reste cependant une particularité dans le régime

matrimonial de la Péninsule : la Lombardie et Vénétie au lieu d'être rendues à des princes indigènes retombent sous la domination autrichienne. Ils prennent par conséquent la législation qui régit l'Autriche depuis la fin du xviii^e siècle, c'est-à-dire l'indissolubilité absolue pour les catholiques et la faculté de divorce pour les non catholiques à qui leur loi religieuse le permet.

Toutes les législations nationales : Toscane, Etats romains, Deux Siciles, Parme, Plaisance, Modène, Sardaigne, proscrivent le divorce.

Les changements politiques qui se produisent ensuite dans la Péninsule et les changements de législation qui s'ensuivent ne modifient pas l'orientation générale du droit matrimonial.

Le Code Albertin de 1837, qui régit longtemps une partie importante de l'Italie maintient le principe de l'indissolubilité puisqu'il fait de la religion catholique la religion de l'Etat et qu'il suit ses prescriptions en matière matrimoniale.

Son article 144 dispose : « Le mariage ne se délie que par la mort de l'un des conjoints et suivant les lois de l'église, sauf ce qui est établi ci-dessous pour les non-catholiques et les Juifs. »

En effet, ce Code se rapproche de la législation autrichienne en ce qu'il restreint la prohibition du divorce aux seuls catholiques.

Son article 130 complète l'article 144 de la façon

suivante : « Les fiançailles et les mariages entre ceux qui professent les cultes tolérés dans l'Etat sont régis par les usages et les règlements qui les concernent. »

A part ces exceptions de pure tolérance, et destinées à un nombre restreint de personnes, les législations italiennes de cette époque se caractérisent par l'obéissance absolue à l'Eglise, par la reconnaissance de son pouvoir civil et de son autorité en matière matrimoniale. La prohibition du divorce est un corollaire de ces idées politiques.

Pendant la nation italienne commence à reconquérir son indépendance et son unité. Par le plébiscite de 1860, la maison de Savoie est reconnue dans tout le pays sauf les Etats romains.

Deux décrets, des 24 décembre 1859 et 25 février 1860, désignèrent une commission pour la rédaction d'un projet de Code civil. Ce projet, ordinairement appelé projet Cassinis, fut présenté à la Chambre des députés et au Sénat les 19 et 20 juin 1860, mais il n'aboutit pas.

Après la mort du comte de Cavour, le commandant Miglietti, devenu garde des Sceaux dans le cabinet présidé par le baron Ricasoli, prépara un nouveau projet qui fut présenté au Sénat le 9 janvier 1862. M. Miglietti fut bientôt remplacé par M. Conforti, puis par M. Pisanelli. Ce dernier avocat, député et professeur à l'Université de Naples,

se mit à l'œuvre énergiquement. Il nomma cinq commissions, à Naples, à Turin, à Palerme, à Milan et à Florence, et c'est sur leur avis qu'il rédigea un projet de Code civil en trois livres présenté au Sénat dans le courant de 1863.

Les discussions parlementaires et les travaux des commissions durèrent deux ans et dans le courant de 1865 fut votée la loi d'ensemble donnant vigueur au nouveau Code à partir du 1^{er} janvier 1866.

§ 2. — *Travaux préparatoires du Code de 1866* (1)

L'inspiration de ce Code est très différente de celle des législations locales qui s'étaient partagée l'Italie depuis la fin de la domination française.

Il est surtout un retour aux principes du Code Napoléon ; ses rédacteurs ne cachaient pas leur admiration pour ce Code : « N'est-il pas dans ses principales parties, disait M. Pisanelli, la représentation la plus splendide de la sagesse romaine ? Tout ce qui dans ce Code a fait l'admiration du monde n'est-il pas en grande partie nôtre, messieurs ? »

1. Cf. pour une appréciation générale du Code italien de 1866 : Huc et Orsier. *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, 2 tomes, Paris, Larose, 1868, et Paul Gide. *De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie*. Paris, 1866.

On l'imite surtout, chaque fois que cette imitation institue dans la famille et dans les contrats plus de liberté. A son exemple, on restreint le droit du *pater familias*, on autorise la femme à le partager dans certains cas, on reconnaît un droit égal de succession aux deux sexes.

Souvent on va beaucoup plus loin que lui dans cette voie. Ainsi en matière d'autorisation maritale, le projet Miglietti, à l'imitation du système autrichien qui avait régi longtemps la Lombardie, proposait la suppression pure et simple de cette autorisation. On jugea plus tard cette mesure excessive et injustifiée, du moins abandonna-t-on la vieille idée de l'incapacité congénitale de la femme, et de la faiblesse de son sexe. On maintint l'autorisation maritale en principe pour assurer l'unité de direction au ménage mais on modifia profondément le système du Code Napoléon en supprimant la nécessité de l'autorisation toutes les fois que cet intérêt n'est pas en jeu. Ainsi le mari peut donner à la femme une procuration générale pour tous les actes de la vie civile et cette procuration, il peut toujours la révoquer ; d'un autre côté, la femme est complètement capable toutes les fois que son mari est incapable ou indigne de l'autoriser, notamment : quand le mari est mineur, interdit, absent ou condamné à plus d'une année de prison pendant cette année, quand il y a eu sépara-

tion de corps judiciaire motivée par la faute du mari ; quand la femme fait le commerce.

La même opinion de la capacité intellectuelle de la femme se marque encore dans le choix qu'a fait le législateur italien, comme régime matrimonial de droit commun, non de la communauté, mais de la séparation de biens, qui donne à la femme la propriété et l'usage de biens beaucoup plus étendus (1).

Seules, les libertés de tester et de donner entre vifs sont restreintes comme pouvant donner naissance à des privilèges.

L'innovation la plus remarquée, la plus discutée aussi et celle qui marque le mieux l'esprit du nouveau Code, c'est le mariage civil.

Là encore la réaction du patriotisme italien avait emporté l'œuvre de Napoléon. Partout on était revenu au mariage canonique, soit pur et simple, soit avec quelques tempéraments qui n'allaient jamais jusqu'à reconnaître un droit quelconque de l'Etat d'imposer telle ou telle forme de mariage.

Le nouveau Code se dégage de cette tradition. Il n'est pas conçu dans un esprit d'hostilité vis-à-vis du catholicisme. Il reconnaît l'autorité et l'utilité

1. En réalité, le Code civil italien n'institue pas de régime de droit commun. Mais son article 1425 déclare que tous les biens de la femme non constitués en dot sont paraphernaux. Il s'ensuit qu'en l'absence de contrat, le régime des biens de la femme est celui de la paraphernalité.

morale de la cérémonie religieuse. Il ne veut même pas, pour ne porter atteinte à la liberté de personne, ordonner la priorité du mariage civil. Seulement, il estime que l'Etat réglant les effets civils du mariage doit aussi en faire constater la célébration par ses agents.

Nous voyons donc partout chez le législateur de 1865 le désir de conformer les institutions civiles à la nouvelle idée qu'il se fait du droit public. Il ne se laisse pas dominer par la tradition et s'efforce au contraire de baser sur une méthode rationnelle les dispositions qu'il édicte.

Et cependant au sujet du divorce la décision des Chambres fut nette et presque unanime : le divorce fut repoussé.

Le ministre en présentant son projet laissait voir déjà nettement quelle opinion il s'attendait à voir exprimer par le Parlement. Et il en donnait les raisons :

« Je n'ai presque pas besoin de dire que le nouveau Code rejette absolument l'idée du divorce.

« Le divorce produit de graves dommages, plus graves encore pour les enfants que pour les conjoints. Mais le plus grave dommage que produise le fait du divorce, ce sont les maux qu'engendre la simple possibilité du divorce.

« Une loi, comme il y en a eu quelquefois, qui placerait sur le seuil du mariage et dans son sein l'i-

dée du divorce empoisonnerait par cela même la sainteté des noces ; elle en avilirait la dignité, parce que cette idée se changerait au foyer domestique en un perpétuel et amer soupçon (1). »

Il soulignait ensuite l'importance du mariage, source de la famille, origine première de toute société et suivant l'expression latine *seminarium reipublicæ*.

Plus tard, dans la discussion qui eut lieu à la Chambre du 9 au 22 juillet 1865, défendant le projet du gouvernement, il précisait la notion du mariage telle que l'entend le nouveau Code : Si l'Etat, dit-il, se faisait l'organe des diverses confessions religieuses, il devrait admettre le divorce, dans le cas où la religion des époux le permet, le refuser dans les cas contraires. Il n'en va pas ainsi. Le mariage aux yeux de l'Etat, n'est qu'un fait purement civil. La prohibition du divorce est dictée par des considérations sociales, par des raisons qui ne tirent pas leur autorité des croyances religieuses. Il importe grandement à la dignité du mariage que l'idée de l'indissolubilité soit solide dans l'esprit des époux.

Le rapporteur de la commission sénatoriale, Vigliani, développait les mêmes arguments dans son

1. *Atti parlamentari*. Senato del regno Sed. del 15 luglio 1863. « Discorso del ministro guardasigilli. »

rapport et les phrases qu'il emploie seront reprises et discutées âprement dans toutes les controverses qui s'ouvriront plus tard, tant on y a vu l'expression exacte de l'esprit du Code de 1865.

Il est faux de dire que le mariage soit un contrat, par cela seul qu'il se fonde sur le consentement des époux.

« Le mariage n'est pas plus un contrat que ne l'est la société civile, que l'audacieux philosophe de Genève disait fille d'un grand contrat social, imaginé par lui. On a dit avec beaucoup de raison, et nous le répétons avec force, que le mariage est une grande institution sociale, qui naît sans doute de la volonté du mari et de la femme, mais qui reçoit de la seule et immuable autorité de la loi sa forme, ses règles et tous ses effets. »

Il comparait le mariage à un des *actus legitimi* qu'a connus le droit romain.

A supposer même que le mariage soit un contrat à son origine, il est faux de dire que le consentement de parties suffise à rompre les liens qui se sont établis quand l'exécution de ces obligations intéresse les tiers et la société entière. *Quæ ab initio sunt voluntatis post factum fiunt necessitatis.*

Parmi les députés qui votèrent alors le Code, il n'en est qu'un ou deux qui défendirent l'institution du divorce et ce fut au nom de la liberté de conscience.

M. Crispi voulait qu'on accordât le divorce aux non-catholiques afin que « libres par le fait de leur religion, ils ne fussent pas esclaves par le fait de la loi ». C'est dans le même esprit qu'il voudrait qu'on refusât le mariage aux prêtres non déliés de leurs vœux par Rome. Il veut que toutes les religions soient également respectées par l'Etat (1).

D'autres députés ou sénateurs parlèrent aussi du divorce. Mais la manière dont ils l'invoquèrent prouve bien quelle était l'opinion générale qu'ils comptaient trouver autour d'eux.

C'étaient des partisans du mariage religieux et, combattant le projet d'institution du mariage civil, ils manient le divorce un peu à la façon d'un épouvantail. Ils soutiennent que la célébration civile du mariage ne peut à elle seule lui assurer l'indissolubilité, que l'Etat n'a pas l'autorité suffisante pour l'imposer, s'il fait du mariage un contrat civil. « D'où la loi tirera-t-elle, disait le sénateur Giglini, une force suffisante pour imprimer à ce contrat un caractère d'indissolubilité qui n'est pas de son essence ? » (2).

On leur répondait par les termes mêmes du rapport ministériel que l'Etat n'entendait pas faire du

1. C'est à quoi voudraient aussi aboutir, semble-t-il, les députés Ninchi et Mari qui prirent la parole à la séance du 11 février 1865.

2. Sic Cantu, *D'Ondès Reggio*, cam. dép. 13 febb. — Giglini, *Manuli, Cataldi*, Senato, 14, 18, 22 mars 1865.

mariage un simple contrat, mais une institution permanente et que par ailleurs, puisqu'on négligeait les diverses lois religieuses existant relativement au mariage, on n'avait pas à tenir compte de leurs dispositions plus ou moins libérales mais uniquement de ce qu'on jugeait être l'intérêt de la société civile.

Des Israélites avaient fait une pétition tendant à ce qu'on leur permit le divorce, puisque leur religion les y autorisait. On leur répondit de la même façon (1).

Ainsi la conception que se font du mariage les législateurs de 1865 est bien nette : le mariage est une institution purement civile et laïque. On ne s'inspire pour le réglementer d'aucune loi ou prescription religieuse. On introduit même dans la réglementation de ses effets toutes les innovations qui peuvent l'assouplir et le moderniser.

Mais on estime qu'aucune considération d'individualisme ne doit amener à permettre la dissolution de l'union même. Celle-ci est une institution d'intérêt public. Dès lors qu'elle a été sanctionnée par l'Etat, elle échappe complètement au pouvoir des époux et s'impose à eux de façon permanente.

§ 3. — *Etat actuel du droit matrimonial italien*

Deux articles résument, dans le Code de 1866, la

1. Sénateur de Foreta, 24 mars 1865.

notion juridique du mariage italien monogamique et indissoluble :

L'article 56 dispose que : « Nul ne peut contracter de nouvelle union, s'il est lié par un mariage précédent. »

Et l'article 148 : « Le mariage ne se dissout que par la mort de l'un des conjoints. »

C'est la proscription absolue du divorce.

La séparation de corps est au contraire admise avec plus de facilité qu'en France. Elle pourra avoir lieu pour cause d'adultère de la femme — ou d'adultère du mari accompagné de circonstances injurieuses — d'abandon volontaire, d'excès, de sévices, de menaces, d'injure grave, de condamnation à une peine criminelle ; ou encore si le mari refuse sans motifs raisonnables de fixer une résidence au ménage ou, en ayant les moyens, de la fixer d'une manière convenant à sa position (art. 150 à 152). Enfin le consentement mutuel des époux suffit à justifier la séparation, à la condition qu'il ait été homologué par le tribunal (art. 158).

Les effets de la séparation sont aussi assez larges pour laisser aux époux leur liberté réciproque et éviter les heurts que peuvent produire les questions d'intérêt pécuniaire naissant entre les époux. La femme séparée de corps peut en effet demander au tribunal la séparation de biens qui lui assure la gestion indépendante de son patrimoine (art. 1418, 1424).

L'autorisation du mari n'est plus nécessaire dans aucun cas ni pour aucun acte (art. 135).

Il faut enfin savoir pour se faire une idée exacte du droit matrimonial italien et de la façon dont il prévoit les imperfections qui peuvent se produire dans les unions conjugales, qu'il admet un nombre considérable d'empêchements dirimants :

L'homme doit avoir dix-huit ans, la femme quinze (art. 55). Si le mariage a été contracté à un âge inférieur, la nullité peut être demandée à moins que l'âge voulu n'ait été atteint depuis six mois ou que la femme mineure ne soit devenue enceinte.

On ne peut contracter mariage, quand on est déjà lié par une union antérieure (art. 56).

Le mariage est défendu en ligne directe entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels et les parents de la même ligne (art. 58).

En ligne collatérale, entre les frères et sœurs légitimes et naturels, entre parents au même degré entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu (art. 59).

De même entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ; entre les fils adoptifs de la même personne ; entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté (art. 60.)

Ne peuvent contracter mariage les interdits pour cause de faiblesse d'esprit (art. 61).

Quiconque a été condamné en justice criminelle comme coupable ou complice d'homicide volontaire

commis, manqué ou tenté sur la personne de l'un des conjoints, ne peut s'unir en mariage avec l'autre conjoint. Si on a seulement prononcé la sentence de mise en accusation ou ordonné l'arrestation, le mariage sera suspendu jusqu'à ce que le jugement soit prononcé (art. 62).

Toutes ces prohibitions sont sanctionnées par des nullités qui peuvent être invoquées (art. 104) par les époux, leurs descendants immédiats, le ministère public et tous ceux qui y ont un intérêt né et actuel.

De même peut être attaqué pendant un an le mariage célébré devant un officier de l'état civil incompetent ou sans les témoins légaux.

Chacun des époux peut attaquer le mariage quand son consentement n'a pas été libre, ou quand il y a eu erreur dans la personne. Cela pendant un mois depuis que l'erreur a été reconnue ou que la violence a cessé (art. 105).

L'impuissance manifeste et perpétuelle, quand elle est antérieure au mariage peut être proposée comme cause de nullité par l'autre conjoint (art. 107).

Enfin, le mariage contracté sans le consentement des ascendants ou du conseil de famille ou de tutelle peut être attaqué par les personnes dont le consentement était demandé et par celui des époux à qui il était nécessaire (art. 108).

Ainsi le régime des nullités de mariage est à peu près le même en Italie qu'en France, mais l'Italie en

compte un nombre un peu plus considérable puisqu'il faut ajouter aux causes inscrites dans le Code Napoléon l'interdiction pour cause de démence, le conjugicide (1), l'impuissance manifeste et permanente de l'un des conjoints antérieure au mariage.

Cette constatation n'est pas sans intérêt au point de vue de la question du divorce. Il est vrai qu'en théorie les différences entre divorce et nullités de mariage sont si nettes qu'on ne peut faire des nullités les succédanés du divorce. Mais en pratique on peut constater qu'un système très large de nullités diminue parfois le nombre des divorces, et que, réciproquement, l'absence de divorce donne beaucoup d'acuité aux discussions relatives aux nullités de mariage et amène en général une extension de leur application.

C'est ainsi qu'avant la loi de 1884, on vit une série d'arrêts contradictoires relativement à l'erreur sur la personne et que la Cour de cassation en vint à se déjuger dans la même affaire par son célèbre arrêt du 24 avril 1862 (S. 62. 1. 341).

Cette question de l'erreur sur la personne donna lieu, lors des travaux du Code italien, à des discussions assez vives. M. Vigliani, rapporteur de la com-

1. Meurtre par l'un des futurs époux d'un précédent conjoint de l'autre.

mission du Sénat, voulait qu'on n'entendit par « erreur » capable de vicier le consentement que l'erreur portait sur l'identité de la personne physique.

M. T. Huc, commentant en français le nouveau Code italien, prétendait au contraire que ce Code comme le Code Napoléon lui-même entendait par erreur « dans la personne » une erreur dans les attributs normaux de la personnalité — telle l'erreur qui ferait épouser un impuissant — ou un prêtre que l'on croirait libre. Il voyait la preuve de cette interprétation dans l'énergie avec laquelle les rédacteurs du Code italien avaient maintenu dans le texte l'expression « dans la personne — *nella persona* » et non « sur la personne — *sulla persona* ».

Cette interprétation n'a pas été admise en France, où on persiste à entendre par erreur dans la personne, l'erreur portant uniquement sur l'identité physique ou civile.

En Italie, où l'ouvrage de M. Huc eut l'honneur d'être souvent cité et invoqué, la doctrine s'est ralliée à son avis, et pense que l'erreur sur la personne ne doit pas s'entendre seulement de l'erreur sur la personne physique mais aussi de l'erreur sur les attributs qui constituent la personnalité civile. La jurisprudence se rallie à cette opinion. D'après elle, est nul le mariage contracté par une femme qui a épousé un homme qu'elle croyait libre, lors qu'il était uni

à une autre femme par un mariage religieux, ou par une Italienne avec un Turc, dont la loi nationale autorise la polygamie et qui s'était fait passer pour Français. (Brescia, 10 oct. 1883. S. 86. 4. 1.)

§ 4. — *Premières résistances doctrinales*

Pendant d'assez longues années, l'opinion italienne semble accepter absolument l'état de choses instauré par le Code. On n'entend personne se plaindre des duretés de la loi, ou, comme on le fera plus tard, des désordres qu'entraînent les unions malheureuses. La jurisprudence applique les textes de la façon la plus orthodoxe et s'associe pleinement aux vues du législateur.

La Cour d'appel de Turin saisie d'une demande d'exequatur d'un jugement étranger prononçant un divorce déclarait le 15 juin 1877 :

« Personne ne peut douter sérieusement que l'ordre public et les bonnes mœurs ne soient intéressés singulièrement à la conservation du lien conjugal. » Considérant la prohibition du divorce comme étant d'ordre public, elle refusait d'appliquer la loi étrangère sur ce point.

Cependant, la situation politique de l'Italie se modifiait. Après la tentative de 1886, les Italiens réussissaient en 1870 à s'emparer de Rome, Pie IX et

Victor Emmanuel mouraient à peu de jours d'intervalle et la gauche arrivait au pouvoir dans les Chambres italiennes. L'esprit public évoluait dans le sens d'une application de plus en plus large des principes nouveaux. Partout prévalait une conception des droits de la personne humaine qui devait nécessairement entraîner des modifications à l'idée que l'on se faisait de la famille.

Quelques études parues vers cette époque viennent en effet nous montrer que la doctrine faisait parfois écho à la politique et transportait dans le domaine des institutions civiles les principes nouveaux du droit public.

Une brochure éditée à Rome en 1873 est assez caractéristique à ce point de vue. C'est une thèse proposée et soutenue devant la « Société des discussions juridiques de l'Université de Rome » par M. Garroni, étudiant de cette Université.

Elle est dédiée à Mancini, et, à la lettre enthousiaste de l'élève, le professeur répond par une lettre non moins enthousiaste, encourageant les jeunes Italiens à continuer dans l'ordre intellectuel le « *résorgimento* » si brillant dans l'ordre politique. Un colonel, un député, viennent ajouter leur autorité à celle de l'auteur, montrant le même désir de réformes et de nouveautés de toute espèce.

En lui-même, l'ouvrage est une dissertation philosophique qui part de l'idée de liberté : l'homme, li-

bre en tant qu'esprit et enchainé en tant que matière aux lois de changement de la nature, ne saurait aliéner définitivement sa liberté. Le mariage ne peut être qu'un contrat. « Le mariage s'appuie sur l'éthique, mais ni plus ni moins que tout autre contrat. »

L'auteur passe ensuite en revue les divers philosophes qui ont émis un avis sur la question. Il emprunte à Hegel et à Jean-Jacques Rousseau, par la notion qu'ils donnent du pouvoir civil, d'essence contractuelle, la raison politique du divorce.

Ainsi l'un ne va pas sans l'autre : les principes admis dans la constitution doivent interdire à tout homme de se lier pour la vie, même en mariage.

Au reste, le divorce n'est qu'une partie d'un long programme. Il faudra réaliser plus de justice et plus de liberté par la suppression de la guerre et par celle de la peine de mort, et, dans l'ordre politique, par la consultation directe du peuple pour toutes les lois.

L'absence de considérations pratiques, la tendance paradoxale de cet ouvrage lui enlèvent toute valeur de discussion. Il n'en est pas moins intéressant comme indication de tendances, comme une des vagues d'un grand courant.

On trouverait, dès cette époque, d'autres symptômes du même état d'esprit, quelques articles, quel-

ques brochures (1) qui prouvent que la question n'était pas absolument ignorée.

Ces ouvrages, très rares malgré tout, ne formaient pas un corps de doctrine, n'arrivaient pas à créer une campagne du divorce. L'attention publique restait indifférente devant ces manifestations d'opinions individuelles et il ne semble même pas que personne ait songé à leur répondre.

A partir de 1878, au contraire, la littérature du divorce va entrer dans une phase nouvelle, ce qu'on pourrait appeler sa phase parlementaire.

Désormais, les ouvrages relatifs à cette question vont naître par groupes, à des époques déterminées, l'ouvrage en faveur du divorce appelant la riposte d'un « antidivorciste », auquel à son tour répondra quelque contradicteur. L'opinion publique se passionnera et multipliera autour du débat toutes les formes de publicité depuis l'ouvrage universitaire et le mandement épiscopal jusqu'à la simple conférence électorale.

Ces mouvements violents d'opinion se produisent périodiquement, à peu près tous les dix ans et s'apaisent momentanément jusqu'à la crise suivante.

Or dans chacun de ces cas on trouve à l'origine de

1. Cf. article Scandiani dans la Revue *L'arivio chgiuridico*, série VI, p. 406, et Bernardo. *Il divorzio considerato nella teoria e nella pratica*, Palerme, 1875.

la période de discussion intense, de la période de crise, un projet présenté aux Chambres. Au lieu de suivre l'inspiration de l'opinion, de faire écho à des plaintes, à des réclamations formulées dans le public, les auteurs des projets de loi, des ministres en général, vont au devant des discussions et font éclater leur attaque en pleine paix, de sorte que, jusqu'au bout, la campagne gardera le caractère politique que nous avons occasion de signaler dès ses origines les plus lointaines dans la doctrine. Presque toujours, le divorce sera un article d'un programme politique plus étendu.

Aussi commencerons-nous l'étude de la question par l'énumération des projets — des projets ministériels surtout — qui l'ont pour ainsi dire posée devant le pays. N'est-il pas nécessaire d'ailleurs, quand on doit discuter une réforme proposée, de savoir exactement en quoi consiste cette réforme et quelle est exactement son importance ?

Nous aurons donc à chercher quel sens chacun des réformateurs donne à sa réforme, quel est le genre de divorce qu'il réclame, étendu ou restreint.

Nous exposerons dans notre seconde partie toutes les manifestations par lesquelles l'opinion publique a accueilli ces projets, les ouvrages pour et contre, les conférences, les discussions de toute nature qui se sont élevés autour d'eux.

La troisième partie sera consacrée à la jurisprudence qui, un moment, malgré la rigueur des textes,

se laissa influencer par les tendances réformatrices et rentra ensuite dans la stricte application de la loi.

Dans notre quatrième partie, nous résumerons aussi brièvement que possible les arguments principaux invoqués pour et contre le divorce, nous efforçant de dégager les systèmes et les idées qui, nés au cours de ces discussions, offrent par eux-mêmes quelque intérêt juridique.

Première Partie

La question du divorce devant le Parlement

I. — Propositions S. Morelli (1878 et 1880)

La première proposition de loi qu'aient eu à enregistrer les Chambres italiennes est celle du 25 mai 1878, présentée par le député Salvator Morelli (1).

A la vérité, elle ne semble pas avoir fait grande impression sur la Chambre.

Le député qui la présentait n'avait peut-être pas l'autorité nécessaire pour faire avancer beaucoup la question dans les esprits sérieux. Les compte rendus des chambres enregistrent souvent des accès d'hilarité dans la salle et puisque le sujet ne comportait pas de tels accès, c'est sans doute à la façon dont on le traitait qu'ils étaient dus. Un biographe donne Salvator Morelli comme « une admirable figure d'apôtre », et se montre très impressionné par les douze ans de prison politique qu'il avait subie, suivie de

1. Atti parlam. seduta del 25 maggio, 1878.

quatorze années de mandat électif. D'autres au contraire le traitent de « cerveau vide » et parlent avec dédain de « cet homme qui fait tant rire dans le Parlement et au dehors (1) ».

Il semble au total que ce fût une sorte d'exalté un peu ridicule, et, encore une fois qu'il ne se fit pas prendre très au sérieux.

L'introduction du divorce devait, selon lui, se rattacher à toute une série de mesures destinées à changer le régime actuel de la famille en vue du nouveau but qu'elle aura à remplir. Pour sa part, Morelli avait dressé 14 projets de lois qui successivement devaient venir améliorer divers points de la législation, et c'est de ces 14 projets qu'il détacha celui du divorce, celui dont l'adoption est la plus urgente.

Il faudra que les femmes finissent par s'émanciper des tutelles dont la famille actuelle les entoure et organisées entre elles en vastes associations, pourvoient elles-mêmes à leur propre bien-être.

Il faut surtout remédier aux désordres, aux crimes de toutes espèces auxquelles donnent naissance « les discussions et les désharmonies juridiques de la famille ».

La famille n'est pas une fin, elle est un moyen et, comme telle, doit produire des effets très élevés.

1. Gabba. *La prop. del div. in Italia*, ds. *Annuario delle se. giur., soc. e pol.*, 1880, I, 1.

Quand elle ne réalise pas ces effets, par suite de sa mauvaise organisation, le législateur doit la reprendre et la modifier.

L'orateur constate ensuite que la famille a existé dans tous les pays, quoique avec des types d'organisation très divers. Partout aussi on a admis le divorce, sauf pendant les premiers temps de la République romaine, et, dans les pays catholiques, depuis Saint-Grégoire le Grand et le Concile de Trente. En Italie même, pendant la domination de Napoléon, le divorce fut pratiqué. Cependant, il n'y eut que des cas extrêmement rares, tandis qu'aujourd'hui, nous voyons les séparations et les ruptures du lien conjugal se multiplier à l'infini. C'est donc que le divorce est une garantie de stabilité pour la famille et que là où il n'existe pas les troubles sont beaucoup plus fréquents.

La raison selon lui, c'est que quand on possède une chose d'une façon absolue, on s'en dégoûte, tandis que quand on en a un vif désir on l'aime davantage. Quand le divorce sera admis, la femme craignant de perdre l'état matrimonial auquel elle est attachée fera tout ce qu'elle pourra pour le conserver, en atténuant tous les sujets de discorde domestique. Le mari de son côté en fera autant.

La séparation de corps n'est pas un remède pour les situations désespérées. C'est la destruction de la famille, parce que, après les révélations d'un pro-

cès, la réconciliation n'est plus possible, et alors, la séparation a pour effets de mettre les époux dans une situation inégale, le mari restant libre pendant que la femme est martyre de sa fausse situation. Ou bien il se crée deux familles illégitimes qui donnent naissance à des malheureux déshérités par le fait même de leur naissance.

Enfin l'orateur ramène à quatre les raisons qui doivent faire admettre le divorce :

Raison de logique. — On a admis le mariage civil, c'était montrer qu'on ne croyait pas à la perpétuité du mariage, au sacrement matrimonial. On ne peut donc plus aujourd'hui imposer cette notion.

Raison morale. — Il faut bien tenir compte de la façon dont se contractent les mariages, surtout de la part des femmes. Elle ne sont pas consultées, ne savent rien de ce que sera pour elles l'avenir. Il faut leur ménager une porte de sortie.

Raison économique. — Les mésintelligences domestiques amènent des maux sociaux tels que suicides, duels, folies, criminalité qui nuisent à l'économie du pays.

Enfin raison politique. — Il faut harmoniser les lois civiles avec les conditions sociales. On a proclamé la liberté sur la place publique, on ne peut maintenir le despotisme dans la famille.

L'orateur propose donc que le mariage puisse être dissous, dans six cas, s'il n'y a pas d'enfants

du mariage : impuissance survenue et incurable, infidélité d'un des conjoints, prostitution de la femme constatée par un jugement, tentative de consorticide, extrême prodigalité, incompatibilité de caractère. S'il, y a des enfants, on supprime la première et la dernière cause de dissolution.

C'était une admission très large du divorce, et pour des motifs sensiblement différents de ceux qu'avaient prévus les législations qui, jusqu'alors, avaient réglementé le divorce.

Le ministre de la Justice, l'honorable Conforti, répondit brièvement que la proposition lui paraissait bien grave, et bien inopportune. Peu d'années auparavant, il ne s'était pas trouvé parmi les jurisconsultes éminents de la commission qui avait donné à l'Italie son Code, un seul avis favorable à l'admission du divorce. L'opinion publique, dont le législateur doit s'inspirer dans de telles matières, ne semblait pas non plus s'être montrée favorable au divorce, puisque depuis que le Code était en vigueur « il n'y avait eu ni pétitions, ni assemblées, ni publications » dans ce sens.

Néanmoins, la Chambre prit en considération la proposition Morelli. Elle nomma même une commission dont il fut élu président. Mais il se trouva que dans la commission même l'immense majorité se déclara opposée à la réforme, qui fut ajournée (1).

1 Cf. *Atti parlam.*, compte rendu de la séance du 8 mars 1880 où S. Morelli, en présentant son nouveau projet de loi, rappelle les faits relatifs à sa tentative de 1878.

Salvator Morelli ne se tient pas pour battu. Le 8 mars 1880, il soumit à la Chambre une nouvelle proposition.

Les conclusions, cette fois, étaient plus modérées. Les causes de divorce étaient beaucoup moins nombreuses, plus difficiles à remplir, et ce pouvait être une garantie contre l'abus du divorce.

Ces causes étaient au nombre de deux : condamnation de l'un des conjoints aux travaux forcés à perpétuité ; séparation de corps ayant duré six ans s'il y avait des enfants et sept ans s'il n'y en avait pas.

Il faut remarquer cette idée de subordonner le divorce à une séparation préalable, d'imposer aux époux une sorte de stage, consistant dans la séparation considérée comme cause de divorce par elle-même ; stage dont la durée variera d'ailleurs, suivant l'importance sociale que le législateur attache à l'union existante. Elle se retrouvera dans tous les projets, dans toutes les propositions de loi ultérieures, et leurs protagonistes la donneront comme une garantie efficace du sérieux et du bien-fondé de la demande en divorce. C'est rendre obligatoire cette situation qui, en fait, se trouve réalisée dans d'autres législations, quand deux époux désunis, mais hésitant à rompre pour toujours, demandent la séparation, sauf ensuite, devant les torts persistants de l'autre conjoint à transformer leur demande en demande de divorce.

C'est encore — mais prolongée pendant plus de temps et par un procédé différent — l'épreuve que le Code Napoléon imposait aux époux pour s'assurer de la constance de leur désir de divorcer.

La proposition comportait encore des dispositions accessoires qui montraient mieux que la principale quelles étaient vraiment les préoccupations de l'auteur :

La sentence de divorce devait confier les enfants de préférence à la mère à moins de très graves raisons. Les enfants nés durant la séparation d'unions illégitimes des conjoints acquéraient la légitimation par le mariage subséquent de leurs parents. Les dispositions du Code pénal relatives à l'adultère étaient abrogées.

C'était, au fond, malgré la modération du texte en ce qui concernait le divorce, le même désir de réformes vastes et profondes dans toute l'organisation familiale.

Les motifs développés pour la défense de ce projet étaient les mêmes qu'en 1878 : nécessité d'émanciper la femme d'une tutelle souvent injustifiée, d'améliorer le sort des enfants adultérins et d'en diminuer le nombre, de prévenir les discords dans les familles.

Passant en revue les diverses législations des pays modernes, l'auteur du projet montrait que les plus civilisées et les plus prospères admettaient le divorce.

Il attaquait violemment l'Eglise qui, disait-il, combattait l'introduction du divorce dans la législation civile pour s'en réserver le monopole sous le nom d'empêchements dirimants.

Le mouvement des esprits rendait de plus en plus imminente cette réforme dans les pays qui ne la possédaient pas. C'étaient en Italie des jurisconsultes comme Mancini, Pessina, Villa, en France « de lumineux esprits » comme Naquet, Louis Blanc, Emile de Girardin, Léon Richer, Dumas, dont la campagne battait son plein à ce moment et devait aboutir quatre ans plus tard.

L'orateur ajoutait non sans soulever quelque hilarité qu'on ne pouvait concevoir une autre législation de la famille au siècle de la vapeur, de l'électricité, et bientôt de l'aérostation.

Cependant le ministre de la Justice prenait la parole à son tour et son attitude était bien différente de celle qu'avait eue son collègue de 1878.

M. Thomas Villa faisait partie du cabinet Cairoli, qui avait annoncé un vaste programme de réformes sociales. Il se prononça dans le même sens que l'orateur qui, dit-il, « s'inspire des grands concepts et des sublimes principes de la philosophie civile ».

A son tour, et avec une modération qui semble voulue, il donna les raisons qui doivent faire accepter le divorce.

Il reconnaît que la question est grave, touche « aux

plus saints et aux plus délicats sentiments de la famille et au désir qui doit être au cœur de tous de ne diminuer aucune des garanties que l'ordre social a exigées jusqu'à ce jour comme les plus inviolables ».

Mais il faut prendre garde quand on s'occupe de cette question, de céder à une sorte d'égoïsme naturel qui fait que, voyant l'ordre et la prospérité dans notre famille, nous ne voyons pas qu'il en existe où ce même ordre n'existe pas. Les malheureuses victimes pleurent en secret, mais ne peuvent émouvoir l'opinion publique, et c'est à elles que le législateur doit venir en aide.

Le mariage doit être le *consortium totius vitæ* ; il ne doit pas être contracté avec l'idée qu'on va pouvoir divorcer, et il faut dans tous les cas que ce divorce soit entouré des précautions les plus sévères.

Mais des dissentiments, parfois la haine réciproque peuvent rendre la vie commune impossible. La preuve que ces hypothèses existent, c'est que tous les législateurs, même les plus sévères, admettent dans ce cas la séparation.

Une fois la séparation accordée, pourquoi maintenir un lien entre les époux ? Pourquoi une fois dissoute la société en vue de laquelle a été contracté le mariage, maintenir les obligations que celui-ci avait créées ? Pourquoi empêcher les époux de vivre honnêtement, leurs nouveaux mariages d'être sanctionnés, leurs enfants de naître légitimes ? L'ancien lien

ainsi maintenu ne peut être qu'une cause de discorde et de corruption.

Se plaçant au point de vue juridique, le ministre Villa reprend la conception que donnait du mariage le rapporteur de 1865, l'honorable Vigliani.

Cette conception, selon lui, est exacte :

« Je respecte trop cette institution pour croire qu'on en puisse discuter et raisonner comme on raisonne et discute d'un contrat purement civil. Non, j'admets la conception qu'exprimait si élégamment la commission sénatoriale d'examen du Code civil italien : je crois qu'il y a dans le mariage quelque chose de plus qu'un contrat. Si le mariage résulte de l'accord de deux volontés, il n'en est pas moins une institution civile. »

La loi doit le régler librement en vue des intérêts sociaux. Mais précisément il est d'intérêt social que la famille soit débarrassée des discordes et des troubles.

Le ministre répond ensuite d'un mot à l'objection tirée de la liberté de conscience des catholiques, on ne leur impose rien, libre à eux de profiter ou non de la liberté que la loi leur accorde. La législation actuelle est d'ailleurs plus sévère que celle même de l'église avec ses cas de nullité.

Il annonce qu'il soutiendra un projet de loi reprenant la proposition Morelli et qu'il l'accompagnera de statistiques détaillées.

Il répète encore une fois que son intention est de proposer une loi extrêmement restrictive, de n'admettre ni le divorce *bona gratia*, ni même le divorce pour un motif quelconque tant qu'il y a quelque chance que la société conjugale puisse encore atteindre son but.

II. — *Projet de loi Villa (1^{er} février 1881)*

Après avoir appuyé de son autorité dans la séance du 5 mars 1880 la proposition Morelli, le ministre Villa s'occupa personnellement de mettre sur pieds un nouveau projet de loi.

Il commença par réunir des documents statistiques sur la séparation de corps en Italie, sa fréquence, ses effets ; sur le fonctionnement du divorce et de la séparation à l'étranger, cherchant à impressionner par la masse des témoignages que lui apporteraient ces législations et cherchant aussi, en lançant une sorte d'enquête, à tâter l'opinion du pays (circulaires des 7 et 21 mars 1880) (1).

Dès l'année suivante, le 1^{er} février 1881 (2), il dé-

1. Cf. une brochure de l'avocat L. Zamperini. *Il divorzio . Risposta alle circolari 7 e 21 marzo 1880 del ministro di grazia e giustizia relative a notizie statistiche nelle separazioni personali fra coniugi*

2. *Atti parlamentari*. Compte rendu de la séance du 1^{er} février 1880 suivi des documents réunis par le ministre.

posait à son tour un projet de loi et le défendait devant la Chambre.

Ici encore, comme il fallait s'y attendre après la déclaration de 1880, la note dominante était la modération. Soit dans son discours, soit dans les dispositions même de son projet, le ministre se montra toujours soucieux avant tout de la conservation de la famille et de son intégrité. Il proposait un remède aux cas désespérés, entendus au sens le plus strict et non point, comme le fera Naquet en France en 1884, une transaction entre le mode actuel de la famille et l'union libre.

Tout dans les termes du projet (1) conspirait à rendre le divorce difficile, à l'entourer d'obstacles et de précautions.

Les causes de divorce d'abord : comme dans la deuxième proposition Morelli, il y en a deux seulement : condamnation de l'un des conjoints aux travaux forcés à perpétuité, séparation ayant duré cinq ans s'il y a des enfants, trois ans s'il n'en a pas ; du jour où le jugement prononçant la séparation a acquis la force de chose jugée.

A côté du divorce, la séparation de corps est maintenue, soit pour donner satisfaction aux catholiques, soit comme succédané du divorce et éprouve préalable.

1. Cf. pour le texte même du projet *Atti parlamentari. Documenti XIV^a legislatura, 1^a sessione, n° 159 et 159 A.*

Le conjoint par la faute de qui la séparation a été prononcée ne pourra demander le divorce, sauf le cas de faute réciproque.

La procédure en outre est absolument différente de celle du droit commun : il faudra réunir d'abord un conseil de famille composé du président du tribunal et de quatre membres choisis parmi les parents les plus proches, deux dans la famille de la femme, deux dans celle du mari, et, à défaut de parents, parmi les amis des époux.

Quand il y a des enfants, ils doivent intervenir par l'intermédiaire d'un procureur s'ils sont majeurs d'un curateur nommé par le président s'ils sont mineurs.

Le conseil de famille doit entendre les deux conjoints, faire les remontrances propres à les réconcilier et, au cas où il n'y réussirait pas, émettre un avis sur la nécessité de la rupture du mariage et les moyens de pourvoir à l'entretien et à l'éducation des enfants et aux intérêts des conjoints.

La réconciliation des conjoints, survenue avant que la sentence de divorce ne soit passée en force de chose jugée, fait supposer l'abandon de la demande et les faits qui ont motivé celle-ci ne pourront plus être invoqués pour demander à nouveau le divorce.

Le conjoint coupable d'adultère ne pourra après le divorce contracter mariage avec son complice.

Le tribunal pourra, en cas de besoin pour l'un

des conjoints, établir en sa faveur une pension alimentaire à la charge de l'autre ; mais le conjoint coupable est exclu de ce droit.

Le tribunal statuera sur le sort des enfants en tenant compte de la décision du conseil de famille.

Les rapports civils et patrimoniaux des enfants avec leurs parents et ascendants ne sont en aucune façon modifiés par la rupture du mariage.

La sentence de divorce sera, par les soins des époux, mentionnée sur les registres de l'état civil en marge de l'acte de mariage.

Telles sont les dispositions essentielles du projet Villa.

Il fut accompagné d'un long rapport, où se retrouvent tous les arguments dont on usait alors pour la défense du divorce. C'est une véritable monographie de la question telle qu'on pouvait la traiter en Italie en 1880, en prenant à tous les ouvrages écrits pour le divorce ce que chacun avait de meilleur. Très admiré à ce titre, il fut aussi très critiqué.

On lui reprocha d'aller trop loin, et en changeant la nature juridique du mariage, de légitimer d'avance toutes les atteintes à la solidité de la famille, des atteintes beaucoup plus graves que celle qu'il portait lui-même puisqu'il rachetait par sa modération pratique les dangers de son absolutisme théorique.

Mais avant d'exposer ce point de droit, nous

devons suivre M. Villa dans sa discussion par l'histoire de la valeur du divorce. Parmi les nombreuses dissertations qui essayèrent alors de prouver que le divorce devait être admis dans nos lois parce qu'il avait existé bien longtemps avant nous et que sa prohibition était récente, celle de M. Villa fut une des plus goûtées.

Pour lui, si on n'a pas admis le divorce en 1865, quand on a fait le Code italien, ce n'était pas qu'on ne fût persuadé de son utilité, mais on n'avait pas osé battre en brèche encore sur ce point l'autorité de la législation canonique. Tous les efforts du législateur ont dû se porter sur la question du mariage civil, et ce n'est qu'à grand'peine qu'il a réalisé cette réforme.

Mais en réalité la doctrine de l'indissolubilité du mariage n'a pas d'autre base que celle de l'autorité des docteurs en théologie et des décrets des conciles. Les soi-disant « motifs tirés de l'intérêt de la société civile » les raisons dites « scientifiques » sont des prétextes destinés à colorer le respect que l'on rend à cette autorité.

La preuve que l'indissolubilité n'a pas de base rationnelle en dehors du dogme catholique c'est que tous les peuples quelle qu'ait été la variété de leurs idées sur le mariage et la famille, l'ont toujours tempérée par le divorce.

C'est ici qu'intervient l'histoire, avec l'exemple de tous les peuples antiques, de Rome surtout, où le

divorce se trouve à la fois dans la famille patriarcale des origines, dans la famille décadente des Césars, dans la famille réorganisée par Justinien.

Le christianisme seul arrive à formuler la règle de l'indissolubilité absolue avec ses deux textes *Et erunt duo in carne una* et *Quod deus conjunxit homo non separet*.

Encore l'indissolubilité n'est-elle pas proclamée absolument jusqu'au v^e siècle, et M. Villa expose longuement les graves dissentiments que cette question soulève dans l'Eglise et même après cette époque les hésitations de la pratique, Charmelagne par exemple répudiant sa femme trois fois tout en proclamant le dogme de l'indissolubilité.

Dès qu'une réaction se produit contre les pouvoirs ecclésiastiques, la règle de l'indissolubilité absolue est emportée, et l'avènement de la Réforme est au xv^e siècle celui du divorce pour plusieurs pays d'Europe.

C'est à ce moment seulement d'après lui que l'Eglise, au Concile de Trente, assure sa doctrine, toujours avec quelques restrictions, puisqu'elle n'ose pas prononcer l'anathème contre ceux qui pensent que le divorce est possible en cas d'adultère, et puisqu'elle tempère sa prohibition du divorce par un large système de nullités.

Avec la Révolution française, tout cet ordre de choses fut renversé. Alors furent proclamées les prin-

cipes sur lesquels tout droit public postérieur a dû se baser ; « des chrysalides de la famille patriarcale, de la caste, du groupe, de la cité, du vasselage, de l'empire, de la confession religieuse, sortait, préparée par les événements et par les philosophes, l'inviolabilité de la personne humaine... Jamais le grand concept de l'indépendance et de l'inviolabilité personnelle ne pourra disparaître du patrimoine intellectuel et moral du monde civilisé. »

On considère que l'indissolubilité du mariage est une offense à la liberté. Le mariage est un contrat, il a donc pour base le consentement des époux, et par ailleurs la liberté individuelle ne peut être aliénée d'une manière perpétuelle par aucune convention.

La loi du 20 septembre 1792 permet donc le divorce avec la plus large facilité.

Puis c'est le Code Napoléon qui vient restreindre et réglementer cette liberté, enfin la Chambre introuvable qui la supprime comme contraire aux lois religieuses.

En Italie, après la brève apparition du divorce dans la législation napoléonienne, toutes les lois locales l'ont supprimé, et le Code de 1865 sanctionne la maxime que le mariage ne se dissout que par la mort de l'un des conjoints.

Ainsi, dit M. Villa, partout nous voyons la suppression du divorce liée à une recrudescence des princi-

pes religieux, et la raison laissée à elle-même y revenir imperturbablement.

C'est que rationnellement, l'indissolubilité absolue est indéfendable.

On dit : le mariage est indissoluble.

Mais supposons précisément cette indissolubilité privée de sa base de fait. Il s'agit de savoir « si le législateur doit faire sienne par des considérations indépendantes de toute confession religieuse la doctrine mystique de l'union du Christ avec l'Eglise, représentée par le sacrement de mariage ou en d'autres termes, si d'impérieuses raisons d'ordre public réclament le maintien d'une *fiction légale* qui consiste à tenir un lien pour constant, alors même qu'il est brisé en réalité et par le fait de circonstances que la loi ne peut empêcher. »

Le droit positif *reconnait* le mariage. Il serait faux de dire qu'il le *crée*. Il ne peut pas davantage refuser de reconnaître sa dissolution quand cette dissolution est dans les faits.

Quelle est en effet la nature juridique du mariage ?

Ici, M. Villa revenait sur la discussion qu'il avait faite un an auparavant de la conception admise par le Code italien. Il le faisait en des termes d'ailleurs sensiblement différents. Il n'approuve plus l'idée de Vigliani, d'après laquelle le mariage, pas plus que la société civile, n'est un contrat. Pour lui, si le contrat n'est pas la *base de fait* de la famille, la

forme contractuelle constitue du moins le fondement *rationnel* de la famille comme de la société moderne.

Cette subtile distinction laissait si bien dominer l'idée de contrat que M. Villa ajoutait aussitôt en des phrases caractéristiques :

« Le contrat est le but vers lequel tend la famille moderne, comme il est le plus haut idéal de la société moderne... »

« Le caractère contractuel du lien qui intervient entre les conjoints va s'affirmant tous les jours davantage... »

C'est, appliquée au mariage lui-même, la même évolution qui a substitué à l'esclavage le contrat de travail, à la tutelle perpétuelle de la femme un contrat de mariage pour la gestion de ses biens, à l'autorité paternelle le contrat dans les relations entre enfants majeurs et parents.

Le mariage doit être, idéalement parlant, un *consortium totius vitæ* basé sur l'affection réciproque. Mais le législateur dépasse ses pouvoirs quand il prétend imposer cette union là où l'absence totale d'affection la rend impossible.

Donc, le divorce n'est pas contraire à la nature juridique du mariage, il est une simple reconnaissance de la rupture intervenue en fait.

Sur le terrain de la prudence politique, moins de difficultés encore. Nous retrouvons l'argumentation déjà produite en 1880 :

Il est des cas où la séparation de corps est absolument indispensable. Les législateurs, même les plus sévères, le reconnaissent. Or, une fois la séparation réalisée rien du mariage ne subsiste : il n'y a plus d'union de l'homme et de la femme, plus de vie en commun, plus d'espoir de procréation d'enfants. Pourquoi maintenir une situation qui oblige les deux époux à vivre dans le vice.

On reproche au divorce trois choses : il met en péril l'indissolubilité du mariage, il rend toute réconciliation impossible, il est contraire aux intérêts des enfants.

Le danger que courrait l'indissolubilité, Pisanelli le signalait quand il disait que l'idée de la rupture mise au seuil de l'union ferait naître la méfiance entre les époux. Mais on pourrait en dire autant de toutes les mesures prises par la loi en vue des cas de rupture : séparation de corps, répression de l'adultère, etc... Cette considération ne saurait empêcher le législateur de prendre les précautions utiles contre les troubles dans la famille qui se traduisent par l'augmentation continue de la criminalité entre époux.

L'impossibilité de toute réconciliation doit sans doute amener le législateur à se montrer très prudent. Mais le projet présenté a la prétention d'épuiser toutes les chances possibles de réconciliation : longueur de la séparation, avis des parents, lenteur

de la procédure. Il ne prononce le divorce que quand toute réconciliation est devenue impossible.

Quant à l'intérêt des enfants, il est mieux sauvegardé dans la séparation que dans le divorce. Il vaut mieux pour eux voir leurs parents vivre dans de nouvelles unions légitimes que dans des liens illégitimes. Il faut aussi envisager le sort des enfants nés de ces unions postérieures et que le législateur n'a pas intérêt à considérer comme adultérins.

On ne peut accuser le nouveau projet d'être une offense à la liberté de conscience et aux sentiments religieux de la majorité, puisqu'il conserve la séparation à côté du divorce. Par contre, il sauvegarde bien mieux la liberté de conscience des citoyens qui, d'après leur religion, peuvent en user. Ceux-ci seraient moins libres qu'au temps du pouvoir temporel des papes, car à ce moment, on les laissait régler leur mariage et leur divorce à leur gré.

Il faut considérer que le divorce n'atteint que le mariage civil. Il peut être même utile aux catholiques : dans le cas où leur mariage religieux aurait été annulé par l'Eglise, ils éviteraient grâce à lui d'être liés civilement.

Au reste tous les Etats civilisés admettent le divorce sans que la famille en soit plus troublée. Seuls les Etats de race latine conservent l'indissolubilité à cause de la longue confusion qu'elles ont subie entre le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel.

En résumé voici comment M. Villa lui-même expose l'idée dont s'inspire son projet : quand l'impossibilité où est l'union conjugale de produire ses effets est bien constatée, il ne faut pas empêcher les époux de se dégager d'un lien qui est l'avilissement de l'idée même du mariage ; la séparation n'est pas une fin en soi, mais uniquement le moyen d'arriver à la réconciliation des conjoints ; si celle-ci ne peut se réaliser, la séparation n'atteint plus son but, et il faut déclarer le mariage rompu. Le divorce ne sera donc pas une innovation radicale ; à cet égard M. Villa, comme tous les auteurs des divers projets, se berce de cette illusion qu'on réussira à limiter la réforme à des cas exceptionnels strictement définis sans faire dans l'union conjugale et dans la constitution de la famille une brèche qui en amènerait fatalement un jour ou l'autre la destruction.

Aussi a-t-il la prétention d'indiquer toutes les précautions nécessaires pour que la demande de divorce ne soit pas faite à la légère, et c'est à cette condition, mais à cette condition seulement, qu'il considère la réforme proposée comme essentiellement moralisatrice.

L'examen du projet ministériel fut confié à une commission de neuf membres qui, le 23 janvier 1882, soumit ses conclusions à la Chambre par la voix de son rapporteur l'honorable Parenzo (1). En

1. *Atti parlam. Leg. XIV, cam. dep. n.º 159 A.*

majorité, elle adoptait le projet dans son ensemble et proposait trois amendements. Deux de ces amendements facilitaient le divorce : la durée de la peine criminelle prononcée contre l'un des conjoints était réduite à dix ans ; la durée de la séparation non suivie de réconciliation pouvait être abrégée dans des cas exceptionnels, sur les instances de l'un des conjoints et après avoir du conseil de famille. Le troisième amendement exigeait que le conjoint divorcé auquel avaient été confiés les enfants fit, avant de contracter un nouveau mariage, réunir le conseil de famille qui statuerait sur la garde des enfants et l'administration de leurs biens.

La commission rendait hommage à l'art avec lequel l'ex-ministre de la Justice — le ministère Cairoli avait été remplacé le 29 mai 1881 par un ministère Depretis — développait toutes les raisons d'ordre historique et théorique invoquées en faveur du divorce. Elle les reprenait à son tour. Nous ne la suivrons pas dans ce nouvel exposé, nous contentant de signaler les arguments nouveaux qu'elle apporte à la discussion ou les précisions qu'elle donne aux arguments anciens, arguments et précisions dont on trouverait l'origine dans les ouvrages doctrinaux, qui, peu à peu, naissaient autour de la discussion parlementaire et que nous analyserons dans notre seconde partie.

A propos de la question de tolérance religieuse,

notons cette remarque assez inattendue que, en donnant à tous, catholiques et autres, la faculté de divorcer, on rend service à la religion même, car, si on suivait les lois des diverses religions, les catholiques, pour avoir le divorce, abandonneraient leur religion d'origine qui le défend, et embrasseraient celles qui le permettent.

Une nouvelle objection a été soulevée : celle de l'inopportunité de la mesure. Aucun mouvement, dit-on, aucune agitation dans la presse, aucune réunion, aucune pétition, aucun des signes par lesquels se manifestent les besoins des populations, n'est venu révéler au législateur la nécessité d'une telle réforme.

Au contraire, de nombreuses pétitions contre le divorce ont été envoyées à l'Assemblée dès qu'on a connu les projets dont elle était saisie.

La minorité de la commission avait fait valoir cet argument avec vigueur. On lui répondait que le législateur n'a pas à attendre toujours pour réformer les lois, les manifestations de l'opinion.

En matière de législation matrimoniale, ceux qui ont su adapter leur vie à la loi existante tiennent à cette loi et sont peu disposés à écouter ceux qui s'en plaignent. Ceux-ci de leur côté n'osent souvent pas élever la voix et attirer l'attention publique sur leurs malheurs domestiques. Mais le législateur doit aller au devant de leurs besoins.

Quant à la campagne anti-divorciste, la façon dont furent recueillies les signatures de pétitions montre que c'est une agitation toute factice, soulevée et entretenue par le clergé.

Il faut remarquer l'attitude prise dès ce moment par les parlementaires partisans du divorce sur cette importante question de l'opportunité de la réforme et des désirs réels du pays.

Ils ne peuvent méconnaître ce qui est l'évidence : la quantité de signatures obtenues par les pétitions, l'attitude générale de la population. Ils se contentent de prétendre que cette attitude est provoquée et artificielle. Bientôt ils ajouteront que quand même elle serait sincère, il n'y aurait pas lieu d'en tenir compte, les masses populaires étant incompétentes sur une question de droit civil.

Et, comme dans les discours ministériels, on sent dans le rapport de la commission le besoin de rassurer l'opinion en faisant remarquer à tous les points saillants de la discussion la prudence que le législateur avait mise dans son projet et les précautions qu'il avait accumulées. La longueur, la cherté, les difficultés de tout ordre d'une procédure du divorce feraient de celle-ci d'après la commission une bien mauvaise spéculation pour la satisfaction des passions coupables.

III. — *Projet Zanardelli (ancien projet Villa)*
(30 avril 1883)

Le 30 avril 1883 M. Zanardelli, à son tour ministre de la Justice, reprenait le projet de son prédécesseur et le présentait tel quel à la Chambre en invoquant l'autorité de la commission de 1881, dont les observations insignifiantes n'avaient rien changé au fond du projet.

Il demandait à la Chambre de nommer une nouvelle commission et de voter enfin d'une façon définitive.

La commission, composée de neuf membres, parmi lesquels plusieurs de ceux qui avaient siégé en 1883, présenta son rapport le 23 juin 1884 par l'organe de M. Giuriati.

Comme les autres, elle apporte quelques arguments nouveaux et donne plus de force aux anciens.

Il faut, dit-elle, légiférer en vue du pays où on se trouve. Or, en Italie, la faible quantité des mariages légitimes doit faire adopter toutes les mesures capables d'augmenter cette quantité. Permettre aux époux de se remarier quand leur union n'est pas heureuse, n'est-ce pas un moyen d'y parvenir ?

L'objection souvent reprise que l'Italie ne demande pas le divorce ne saurait arrêter le législateur si la réforme lui paraît nécessaire. Sans doute,

elle n'est pas réclamée sur les places publiques comme la diminution du prix du sel ou la réforme électorale ! Sans doute le pays a peu usé du divorce quand, sous l'empire du code Napoléon, il a pu s'en servir ! Sans doute encore, les auteurs du code de 1865 n'ont pas cru devoir le permettre ! Mais ces arguments d'autorité ne doivent pas tenir devant ces raisonnements et M. Giuriati citait la phrase de Vico : « ce ne sont pas les multitudes qui gouvernent les nations mais les intelligences » et celle de Charles III qui disait que ses peuples étaient comme les enfants qui crient quand on les lave.

Il faut considérer que depuis 1815 et même depuis 1865, les conditions ont changé. Que le nombre des enfants illégitimes a passé en Italie depuis 1863 de 4.93 o/o à 7.42 o/o, moyenne infiniment supérieure à celle des autres nations. Dans ces vingt dernières années, le principe du divorce a été partout gagnant du terrain, dans les législations étrangères, dans le peuple italien, où on a vu des mariages d'étrangers avec des femmes italiennes rompus par le divorce, dans l'église même où on a vu plus fréquentes les autorisations à des mariages mixtes, et les annulations de mariages pour des motifs faciles à invoquer. On peut enfin reprocher au code italien — loi de progrès par certains côtés — d'avoir manqué de respect à la liberté de conscience en admettant le principe de l'indissolubilité qui est celui de l'Eglise catholique.

L'honorable Giuriati comparait ensuite la législation de l'Italie à celle de la France et à celle de l'Eglise au point de vue des cas de nullité du mariage. Plus large que la législation française, celle de l'Italie est encore infiniment plus restrictive que celle de l'Eglise.

Le droit canon compte en effet 13 cas généraux subdivisés en une multitude de cas secondaires qu'on peut considérer comme réalisés quand le mariage produit des effets pernicieux.

De sorte que pour obvier aux malheurs conjugaux l'Italie ne peut que revenir au droit canon ou admettre le divorce.

Vient ensuite la réfutation des objections toujours prévues : dangers pour la stabilité du mariage, pour les intérêts des enfants.

D'après la commission, le divorce n'est nullement opposé à l'idéal du mariage, c'est seulement l'antidote des mariages dégénérés et pervers. C'est la régularisation de la situation que les époux se créent dans la séparation.

« La loi, dit le rapporteur à la suite de M. Bertillon, ne peut rien ou ne peut que peu de chose pour empêcher que les personnes s'aiment ou se détestent ; en cela, les mœurs qui déterminent le nombre des mariages et des dissentiments conjugaux sont souveraines. Tout ce que peut faire une loi restrictive

c'est de rendre irrégulière et immorale une situation qui serait légale et honorable. »

Il insiste ensuite sur la « vertu moralisatrice » du divorce, sur la tendance qu'aura chacun des époux à rendre le mariage plus doux à l'autre quand il pourra craindre une rupture.

L'intérêt des enfants ne doit pas davantage d'après lui faire hésiter. Alors même que le divorce aurait quelques inconvénients on pourrait se demander s'il faut toujours sacrifier l'intérêt de la génération présente à celui de la génération future. Il ajoute d'ailleurs que quand les époux en sont venus à se séparer, c'est que déjà le bonheur des enfants est sacrifié et le fait du divorce ne saurait rien y ajouter. Au reste les chiffres prouvent que même dans ces cas, les parents ne sont pas toujours assez dénaturés pour ne pas se soucier du sort de leurs enfants et les tribunaux n'hésitent pas à les leur confier (1).

1. M. Guiriat, on le voit, est assez embarrassé par l'argument tiré de l'intérêt des enfants. Il ne va pas aussi loin que la plupart des défenseurs du divorce en Italie, qui, pour éluder la difficulté, ne craignent pas de considérer la rupture du mariage comme indifférente sinon utile au bonheur des enfants. Mais, tout en atténuant le plus possible les conséquences de la désunion de la famille, il opte résolument pour les parents contre les enfants. On peut se demander si le législateur ne doit pas avoir surtout souci des générations futures, et s'il ne doit pas sanctionner les engagements implicitement pris par ceux qui ont librement fondé une

Une objection avait été faite au sein de la commission au texte du projet ministériel : n'était-il pas excessif de permettre aux époux de divorcer par consentement mutuel ? Car c'est à quoi aboutissait le projet en assignant pour cause au divorce la séparation sans préciser davantage. Comme le Code italien admettait la séparation basée sur le consentement mutuel, il s'ensuivait que le divorce pouvait être demandé pour le même motif. C'était peut-être aller un peu loin.

Le rapporteur répondait au nom de la majorité que puisqu'on admettait le principe du divorce, il n'y avait pas de raison de le refuser en cas de consentement mutuel : Les deux époux sont les vrais, les seuls juges de leurs sentiments, le juge ne peut qu'en prendre acte pour en tirer les conséquences légales.

Si on refuse de sanctionner cette décision du consentement mutuel, les malheureux à qui l'union conjugale ou la séparation qui s'ensuit est intolérable tourneront le dos au divorce pour ne pas affronter les scandales et les ennuis de la publicité, ou bien comme cela a lieu en France et en Angleterre ceux qui voudront se séparer coûte que coûte feront naître des causes péremptoires de divorce et substitueront les fausses aux vraies.

famille envers des êtres sans défense qui n'ont pas demandé à naître.

On craint d'ouvrir la porte trop large au divorce. Mais ce n'est pas dans cet ordre d'idées qu'il faut chercher des restrictions et des empêchements ; le système du projet est plus satisfaisant dans sa logique : Il ne se préoccupe pas de savoir quelles sont les origines du dissentiment conjugal, quand ce dissentiment existe et suffit pour rendre le divorce nécessaire. Toute la cause du divorce consiste dans la séparation qui le précède. Il faut seulement s'assurer que celle-ci a duré un temps relativement long et qu'il est certain par conséquent que la demande est déterminée par l'impossibilité de réaliser les effets du mariage, non par une passion subite et irréfléchie.

La commission Giuriati se conformait encore une fois à la logique de ce projet, quand, à propos des délais de séparation préalable, elle déclarait revenir au texte même du projet Villa et non au texte tel que l'avait donné la commission Parenzo en abrégeant ces délais. Cette durée de la séparation préalable est pour lui la seule garantie efficace du sérieux de la demande de divorce, et il tient à ce qu'elle soit maintenue.

La commission s'est ensuite demandé s'il fallait laisser subsister l'inégalité entre les sexes au point de vue de l'adultère envisagé comme cause de divorce, la femme ne pouvant invoquer l'adultère du mari que quand celui-ci était accompagné de circonstances aggravantes. Elle a laissé les textes

dans leur état, considérant que les magistrats ne refuseraient jamais le divorce à une femme dont le mari aurait été surpris en flagrant délit d'adultère. Ils verraient là une injure suffisamment grave.

De même elle laisse subsister la prohibition du mariage avec le complice d'adultère. Elle considère que le fait de l'adultère n'est que très rarement constaté et n'est donc pas en fait un obstacle sérieux à ces remariages.

Quant à la condamnation criminelle de l'un des conjoints, envisagée comme cause de divorce, le projet Villa exigeait que ce fût une condamnation à vie, la commission Parenzo se contentait de dix ans. La nouvelle commission trouve ces deux termes excessifs chacun dans leur sens et propose d'élever à vingt ans la durée de la peine jugée nécessaire.

Ainsi présentée, la loi de divorce doit enlever les suffrages de tous les hommes libres et le rapporteur énumère les penseurs qui, dans ces derniers temps, et dans toutes les régions de l'Italie ont démontré la nécessité de la réforme.

Le rapport de la commission fut distribué aux députés, mais, comme pour les projets antérieurs, la Chambre ne trouva pas le temps de se prononcer sur le texte par un vote définitif.

IV. — *Deuxième projet Villa (4 avril 1892)*

Pendant huit ans, la question n'est plus posée devant le Parlement. La presse elle-même, après l'agitation causée par les premiers projets avait repris peu à peu son calme.

En 1891 au contraire on constate une recrudescence subite d'activité dans la polémique. Les brochures, les ouvrages de toute espèce se multiplient.

Il semble même que cette fois la doctrine aille au devant du mouvement parlementaire. En réalité, il n'en est rien et si tant d'agitation se manifeste dans la presse, c'est que, de nouveau, on annonçait un projet de loi. M. Villa alors simple député faisait, accompagné de M. Naquet, l'apôtre français du divorce, une campagne de conférences, cherchant à provoquer dans les masses le désir de la réforme qu'il allait de nouveau proposer.

En effet, le 4 avril 1892, il proposait de nouveau aux Chambres son même projet, qui fut ainsi, sous des noms divers, discuté et rejeté trois fois.

Il se contente dans son discours de reprendre les arguments qu'il a développés en 1881, arguments auxquels la récente adoption du divorce par les Chambres françaises, donnait cette fois une autorité nouvelle.

Comme en 1891, il fait appel aux sentiments

altruistes de ses auditeurs, leur demandant de s'intéresser aux misères cachées, mais profondes de certaines unions conjugales.

Il écarte les objections que l'on pourrait faire au nom de la liberté de conscience, s'autorisant des déclarations même des évêques et des députés cléricaux, qui, en 1865, quand on avait proposé le mariage civil avaient soutenu qu'on ne pouvait admettre le mariage civil sans admettre aussi le divorce.

Il insiste sur les inconvénients de la séparation de corps, soit pour les époux, soit pour leurs enfants.

Il ajoute que l'introduction du divorce est encore réclamée par un grand intérêt international : il faut en effet régulariser la situation, fréquente de nos jours, d'Italiens qui ont contracté mariage à l'étranger, et qui ont vu leur mariage dissous par décision judiciaire française, ou suisse, ou allemande.

Quant au point de vue juridique, que M. Villa avait traité avec beaucoup de précision en 1881, il fut cette fois à peu près négligé. Ce n'est pas non plus sur ce terrain que se portèrent les objections.

Le contradicteur le plus véhément qui trouva M. Villa fut un apôtre des réformes sociales, M. Ruggero Bonghi.

Ce qui l'a surtout frappé, c'est de voir les partisans du divorce se prévaloir de l'argumentation par laquelle les catholiques soutenaient, lorsqu'on discu-

tait la question du mariage civil, que celui-ci conduisait fatalement au divorce. Ce raisonnement est logique si on ne voit dans l'Etat, comme le font ces catholiques, qu'une institution de police et nullement une institution morale. Mais si l'Etat, comme le croit l'orateur, a une autorité et une fonction morale, il se doit à lui-même de donner à l'institution matrimoniale qu'il a créée toute la force désirable. Il faut pour cela qu'il n'entre pas dans la voie du divorce, où il est impossible de s'arrêter : on commence par un divorce restreint et on est forcé d'en venir au divorce admis de la façon la plus large.

Sur le terrain de la pratique, le divorce n'est pas le remède qu'on croit aux troubles de la famille. Il y avait les malheurs du mariage, il y aura les malheurs du divorce, qui seront graves surtout dans les classes populaires (1).

Ce ne sera pas un remède à l'adultère : il y aura autant d'adultères dans la deuxième union que dans la première.

Quant à la femme dont le mari a été condamné à la prison, elle est sacrifiée, mais, dit l'orateur, on peut lui demander ce sacrifice qui l'ennoblit et l'élève.

1. Nous verrons plus loin lorsque nous examinerons les statistiques, combien les faits devaient donner raison aux prévisions de M. Bonghi. Jamais les drames domestiques, les crimes passionnels n'ont été aussi fréquents en France que depuis l'introduction du divorce.

Des protestations très vives s'élevèrent.

M. Bonghi n'en continua pas moins son argumentation, en ajoutant dans des considérations à qui leur brièveté n'enlevait rien de leur valeur que le sacrifice avait, même dans ce cas, un caractère volontaire, puisqu'en se mariant la femme savait qu'elle se liait pour sa vie entière.

Le ministre garde des Sceaux, l'honorable Bruno Chimirri prit la parole à son tour. Ce fut surtout pour faire des réserves et dégager la responsabilité du gouvernement. Si les ministres qui ont succédé à M. Villa n'ont pas repris son projet, c'est qu'ils se rendaient compte des résistances qu'il rencontrait dans le pays. L'opinion favorable au divorce a gagné du terrain parmi les juristes, mais l'opinion contraire s'est affirmée aussi avec une nouvelle force.

Sans s'embarrasser de préjugés ni hésiter devant les réformes on peut se demander si celle-ci est conforme aux conditions sociales de l'Italie. L'indissolubilité de la famille est un des éléments essentiels de son organisation sociale et les raisons invoquées ne sont pas suffisantes pour motiver un pareil bouleversement.

M. Villa, dans sa riposte, insistait encore sur la modération de son projet, sur les précautions qu'il prenait contre les décisions inconsidérées et les caprices.

C'est précisément pour éviter les sacrifices et les résignations que signalait M. Bonghi, c'est-à-dire

pour les cas très exceptionnels où le mariage ne peut plus produire aucun de ses effets sociaux que le législateur a le devoir d'intervenir.

La Chambre accorda la prise en considération de la loi, et, encore une fois, la fin de la session législative vint empêcher la discussion du projet.

Pour la quatrième fois, M. Villa le reprenait le 25 janvier 1893.

Les circonstances étaient peu favorables à l'étude d'une question aussi grave.

L'ordre du jour de la Chambre appelait pour la même séance des interpellations relatives à des scandales récents arrivés dans des banques et qui avaient passionné violemment l'opinion publique.

Les esprits étaient très surexcités et peu disposés à discuter froidement une question législative d'un ordre aussi différent de celui qui les préoccupait. M. Villa commença donc par montrer l'importance morale et sociale du problème qu'il posait, importance supérieure à celle des intérêts matériels donc on se préoccupait.

Suivant sa méthode habituelle, il chercha à émouvoir ses auditeurs au spectacle des misères cachées que produit l'indissolubilité du mariage. Il insista surtout sur la différence qui existe nécessairement entre une législation religieuse, législation purement morale, qui s'adresse à la conscience et peut lui imposer toutes les résignations et tous les sacrifices,

et une législation civile, qui doit sauvegarder les droits de chacun et ne peut leur imposer des souffrances injustes.

Puis il invoqua l'autorité des législations étrangères, les inconvénients de la séparation de corps, la modération du projet qu'il présentait.

Un député de la droite, M. Antonio Salandra fit remarquer que la question du divorce n'était pas une question doctrinale mais une question pratique et positive. Il faut donc se demander si cette innovation serait opportune dans l'état actuel des lois et des mœurs italiennes et cela sans qu'il y ait à tenir compte le moins du monde de l'opinion de la Curie romaine ; l'Etat italien était affranchi de ce souci dès le moment où a été voté le Code italien.

Mais il faut considérer que le mouvement législatif chez les peuples voisins ne tend pas comme le prétendait l'honorable Villa à un élargissement, mais plutôt à une restriction du divorce. L'expérience faite en France ces dernières années a montré tous les inconvénients de cette institution et les gens éclairés demandent le retour à une législation plus sage. Il en est de même en Amérique.

Ce n'est plus l'individualisme, c'est une vive réaction contre lui qui inspire la législation des temps nouveaux.

Est-ce donc le moment d'attaquer la seule institution sociale qui, en Italie, ait conservé toute sa force, celle de la famille indissoluble ?

Ce n'est pas non plus faire œuvre conforme aux principes de la démocratie moderne. La réforme n'intéresse qu'une partie et non la meilleure des classes supérieures et moyennes. Le prolétariat n'a jamais exprimé son désir de voir le divorce dans ses lois.

Une œuvre plus urgente, si on voulait réformer la famille italienne, ce serait de pourvoir au sort du nombre trop grand d'enfants qui sont abandonnés à l'assistance publique par l'effet de la loi qui permet de ne prendre aucun soin de ses enfants après les avoir mis au monde.

Ce sont encore des raisons d'opportunité qu'invoque le ministre de la Justice, M. Théodorico Bonacci, mais d'une opportunité moins élevée et plus immédiate : il croit, comme le craint M. Villa, que le Parlement et le pays ont l'esprit trop prévenu de préoccupations impérieuses et urgentes. Sauf cette raison de différer l'examen de la question, le ministre se déclare personnellement très partisan de l'adoption du divorce.

Il y a, dit-il, deux sortes de divorces très dissimilaires : le divorce facile, effréné, laissé à la volonté des conjoints et aux impulsions de la plus changeante des passions humaines. Le ministre et le cabinet ne sauraient approuver une pareille institution cause permanente de corruption pour les mœurs.

Mais le divorce tel que le propose M. Villa, le divorce pour causes déterminées et très peu nombreu-

ses, institution d'exception, remède à des états de pathologie sociale, ne saurait qu'être approuvé.

Les considérations d'opportunité soulevées par M. Salandra ne l'arrêteraient pas. Le divorce, dit-on, abaisserait la moralité de la loi civile et la mettrait au-dessous de la loi religieuse. Mais il faut remarquer que le Code italien est plus rigoureux que ne l'est la législation ecclésiastique avec ses nullités.

Donc pas d'objections théoriques, mais il est à craindre que la Chambre ne sache pas trouver le calme et la sérénité nécessaires pour aborder une discussion aussi importante.

M. Villa protesta encore avec vigueur contre des arguments d'un ordre aussi contingent, s'indigna de voir qu'on pouvait négliger des questions de moralité aussi élevées, mais malgré ses protestations il eut la douleur de voir encore une fois, et définitivement, ajourner son projet.

La Chambre accorda la prise en considération mais ne trouva pas le temps d'entreprendre la discussion.

V. — *Proposition Berenini* (12 mars 1901)

Après cette tentative, comme après le premier effort tenté aux environs de 1880, un long silence se fait sur la question.

Il faut attendre l'année 1901 pour voir recommencer la campagne.

Cette année-là eurent lieu les élections pour le renouvellement de la Chambre des députés. Plusieurs députés avaient inscrit le divorce dans leur programme et la question avait été souvent débattue dans les assemblées électorales.

Elle fut une actualité encore plus immédiate quand le gouvernement déclara prendre en mains la réforme et se charger de la faire aboutir. Le roi le proclama solennellement dans le discours du trône le jour de l'ouverture de la session législative de 1901.

Toutefois, ce ne fut pas sur une proposition gouvernementale que s'ouvrit la discussion. On laissa à de simples députés le soin de lancer un premier ballon d'essai.

Le 12 mars 1901, l'honorable Berenini, député socialiste de Borgo san Donnino déposait un projet de loi intitulé « modifications au livre I, chapitre X du Code civil ».

Le projet portait, outre la signature de l'honorable Berenini, celle de 35 députés pris sur divers bancs de la Chambre.

Sont admises comme causes de divorce :

La condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion pour plus de dix ans pour délit de droit commun ;

L'interdiction pour infirmité d'esprit ayant duré plus de trois ans et jugée incurable ;

L'impuissance manifeste et continue survenue pendant le mariage ;

La séparation de corps ayant duré cinq ans s'il y a des enfants et trois ans s'il n'y en a pas.

Ces délais pourront être abrégés, si, la séparation légale ayant été précédée d'une longue période de séparation de fait ou par suite d'autres circonstances graves et exceptionnelles, le tribunal juge vaine toute espérance de réconciliation.

Aux causes de séparation de corps prévues par le Code civil et à celles qui sont causes spécifiques de divorce sont ajoutées les infirmités rebutantes, incurables et transmissibles « et en général tous les faits qui troublent si profondément l'union conjugale qu'ils rendent périlleuse et insupportable la vie commune des conjoints ».

Ces faits pourront produire le divorce après les délais voulus de séparation.

Le conjoint coupable ne peut être admis à demander le divorce. Il perd ses droits aux bénéfices dotaux et n'aura droit à aucune pension alimentaire. Avec la rupture du mariage cesse l'empêchement à la reconnaissance des enfants naturels.

La procédure est la même que dans le projet Villa : tentative de conciliation, réunion d'un conseil de famille, débat public et sentence.

Suivent des dispositions d'ordre transitoire.

Le projet fut développé oralement le 6 décembre.

Les circonstances étaient particulièrement favorables. La Chambre était présidée par M. Villa, le conseil des ministres par M. Zanardelli. Enfin l'opinion du ministre de la Justice, M. Cocco Ortù, ne faisait pas de doute : peu de mois auparavant on l'avait interpellé sur des cas nombreux où des conjoints italiens renonçaient à leur nationalité pour pouvoir obtenir le divorce et, une fois la sentence obtenue à l'étranger, rentraient en Italie et en demandaient l'exequatur. Le ministre avait reconnu qu'en effet il y avait là des inconvénients graves, qui cesseraient le jour où la loi italienne se serait mise à l'unisson des lois des pays voisins.

L'orateur espérait donc clore la longue série des projets de loi de divorce que la Chambre italienne avait eus à juger.

La proposition fut d'ailleurs remarquée, plus à cause du parti politique auquel appartenait son auteur et de la nouveauté un peu hardie de ce qu'il proposait que pour la force des arguments apportés à la défendre.

Il expliqua que s'il prenait, lui socialiste, l'initiative d'un projet de loi du divorce, c'est que les intérêts de la société tout entière, sinon ceux particuliers au prolétariat, étaient engagés dans l'organisation de la famille. Ce n'est donc pas un concept individualiste qui l'inspire, non plus qu'un sentiment de pitié. La famille est la base naturelle de la vie

sociale, et le divorce, en protégeant et en défendant la famille protège et garantit par là même la société. C'est cet intérêt social que l'orateur prétend défendre.

Pour lui le divorce appartient à une phase d'évolution sociale intermédiaire et immédiatement antérieure à celle où « les conditions économiques, morales, intellectuelles, de l'union civile supprimant les obstacles à la libre union des âmes, consacreront le triomphe du vrai et indissoluble mariage ».

Cette dernière étape, cette liberté dans l'amour ne sera atteinte que quand une organisation sociale meilleure aura délivré les hommes du problème de la subsistance et quand « les liens de solidarité civile seront plus étroits, prendront l'homme à son premier vagissement et l'accompagneront jusqu'à son dernier soupir ».

En attendant, il faut préparer cette ère de prospérité en permettant aux malheureux que les conditions pécuniaires de la société actuelle ont engagés dans des unions mal amorties de se dégager de ces liens antisociaux et immoraux.

Une autre raison, c'est celle de la dignité nationale. Comment l'Italie peut-elle se résigner à être la seule des nations européennes qui n'ose pas affronter la discussion de cette question ?

Ensuite viennent à peu près tous les arguments qu'on avait entendu invoquer pour les projets anté-

rieurs : précédent créé par l'institution du mariage civil en face de la législation ecclésiastique, insuffi-sance de la séparation comme remède aux situations tendues.

M. Berenini continuait du reste à affirmer que le divorce n'est qu'un remède exceptionnel, que son application à une union donnée ne rompt pas à proprement parler l'union, mais constate simplement la rupture déjà avérée.

C'était vouloir lancer son projet à la suite de ceux de MM. Villa et Zanardelli parmi les réformes précédentes et anodines qui conservaient toutes les bases de l'institution actuelle de la famille.

Mais personne ne s'y trompa et on vit dans sa proposition quelque chose de très différent de tous les projets ministériels, une tentative beaucoup plus large.

Les causes de divorce étaient sensiblement plus nombreuses, soit qu'elles donnassent lieu directement au divorce comme la condamnation aux travaux forcés, l'interdiction, l'impuissance, soit qu'elles ne pussent être invoquées que comme causes de séparation, et en seconde ligne, de divorce, et parmi celles-ci toute une nouvelle série était introduite : celle des imperfections physiologiques.

Deux dispositions surtout étaient jugées lourdes de menaces : c'étaient celles qui laissaient les juges décider librement, d'abord, si un fait quelconque

« troublait si profondément l'union conjugale qu'il rendait périlleuse et insupportable la vie commune des conjoints » et ensuite si les délais de la séparation ne pouvaient être abrégés « par suite de circonstances graves et exceptionnelles ».

C'était supprimer toute garantie contre l'arbitraire des juges et on comprenait assez à quoi devait aboutir cet arbitraire quand l'auteur laissait entrevoir dans un avenir plus ou moins lointain le renversement de toutes les notions actuelles sur la famille et leur remplacement par l'union libre. Déjà des dispositions accessoires du projet altéraient profondément la notion légale de l'adultère et de ses sanctions.

La proposition Berenini se classe donc dans la série des projets italiens de lois de divorce comme une tentative tout à fait unique : tentative d'introduire de nouveautés déjà graves et qui semblaient en annoncer de plus graves encore.

Aussi l'honorable Emilio Bianchi, député de Lari, tint-il à ce qu'une voix de protestation s'élevât du sein de la Chambre. Il rappela les paroles si sages des Pisanelli et des Vigliani. Il avait écrit, lui, Bianchi, en 1880, un livre favorable au divorce et où il soutenait le projet de loi de Salvat ou Morelli. Depuis l'exemple de la France et les effets du divorce sur la morale de ce pays l'avaient fait changer d'opinion. On reproche à l'Italie d'être retardataire. N'est-elle pas le premier pays qui ait aboli

la peine de mort ? Pourquoi donc se mettre toujours à la remorque des autres pays. M. E. Morelli, un sociologue éminent, a montré précisément par l'étude des pays modernes les effets déplorables du divorce, et M. Polacco a établi la thèse de droit en face du principe de la liberté de conscience.

En terminant, l'orateur, sans aborder la question proprement religieuse, reconnaît qu'une assemblée législative doit tenir compte du fait que constitue la croyance générale de la nation.

M. Cocco Ortu prend ensuite la parole.

Son opinion bien nette est que le divorce doit être introduit dans la loi. Mais il fait des réserves quant à l'extension que l'on doit donner aux causes du divorce : ce ne doivent être que des exceptions au principe de l'indissolubilité du mariage, principe qui doit demeurer sain et sauf.

Pour lui, les projets Villa et Zanardelli étaient mieux adaptés à la situation. Il laisse entendre que le gouvernement se réserve de présenter de sa propre initiative un nouveau projet.

La Chambre nomma séance tenante une commission de 9 membres dont M. Berenini fut rapporteur.

Quelle que fût la hardiesse du projet à examiner, la commission ne chercha pas à en atténuer les conclusions. Elle n'y apporta que des modifications de

détail (1), laissant subsister toutes les causes de divorce proposées, l'autorisation pour l'époux adultère de convoler avec son complice, celle pour les parents de reconnaître et de légitimer les enfants adultérins nés pendant leur premier mariage. Son vote fut à peu près unanime. Sur les 9 membres de la commission un seul fut contraire : M. Scalini, qui publia à lui seul un rapport de minorité pour dégager, disait-il, sa responsabilité.

VI. — *Projet Cocco-Ortu-Zanardelli*
(26 nov. 1902)

Cependant, le gouvernement avait fait de la question du divorce un point essentiel de son programme politique. Il songea à tenir ses engagements. Le 26 novembre 1902, M. Cocco-Ortu, ministre de la Justice, déposait en son propre nom et au nom de M. Zanardelli, président du conseil un projet de loi intitulé « dispositions sur l'organisation de la famille ».

Le véritable instigateur du projet était, de l'avis de tous, M. Zanardelli. C'est à lui en tout cas qu'on

1. A signaler quelques mesures de protection des intérêts et des enfants et notamment celle-ci, que le Code Napoléon édictait en cas de divorce par consentement mutuel et que conservait le projet Naquet de 1878, de faire hériter immédiatement les enfants de la moitié des biens des parents.

attribuait le rapport où se trouvaient résumés les meilleurs arguments en faveur du divorce, et surtout les plus capables de concilier à sa thèse les esprits hésitants. Ces quelques pages, le chef-d'œuvre de la littérature divorciste en Italie, furent ensuite imprimées en brochures, et répandues à profusion dans les grandes villes.

Nous retrouverons dans notre seconde partie la discussion des arguments auxquels M. Zanardelli a donné leur forme définitive. Nous devons ici indiquer au moins des traits caractéristiques de son projet et le rôle qu'il a joué dans la campagne divorciste.

Dans toute ses parties, ce projet se révèle nettement après le projet Berenini comme un retour à la modération et à la circonspection la plus extrême.

L'idée du « mal nécessaire » n'a jamais été mieux exprimée. Jamais la proposition d'introduire le divorce n'a été accompagnée de plus de protestations en faveur de l'indissolubilité.

L'intitulé même du projet montrait qu'on n'osait pas poser ouvertement la question, mais qu'on voulait faire passer l'introduction du divorce comme une réforme peu importante, à la faveur d'autres réformes que l'on savait plus populaires. On propose donc des « dispositions sur l'organisation de la famille », c'est-à-dire, à côté de la loi de divorce, une loi très importante sur les enfants nés hors mariages,

comportant diverses mesures tendant à faciliter la reconnaissance des enfants naturels et la recherche de la paternité.

Au point de vue théorique, et c'est en cela que le nouveau projet se distingue nettement des précédents projets Villa, c'est l'abandon complet de l'individualisme. On n'obéit plus à un droit abstrait de l'individu exprimé dans l'idée contractuelle du mariage. Cette notion consensuelle est si peu dans la pensée des auteurs du projet, qu'ils reprochent au Code italien de s'y conformer dans la réglementation de la séparation de corps en admettant le consentement mutuel comme cause de séparation.

Donc, pas de droit absolu de demander le divorce en vertu de la nature du mariage. Le divorce est une mesure exceptionnelle, imposée par les circonstances. Il doit intervenir quand le mariage n'existe plus réellement, quand on n'a plus qu'un mariage « perversi ou nominal » ; dans ces cas, et M. Zanardelli reprend de plus belle l'argumentation de M. Villa, on a toujours admis la séparation, mais la séparation est un pis-aller, un remède pire que le mal, quand on ne permet pas aux époux définitivement séparés de légaliser les unions nouvelles qu'ils contractent nécessairement. Le législateur ne peut, par son abstention, coopérer au désordre dont souffre la famille. Il doit permettre au lien conjugal de se reformer sur de nouvelles bases. La paix

sociale et la justice y gagneront : « le divorce est une mesure d'ordre, parfois une réparation, parfois une réhabilitation. »

La séparation peut pourvoir à un état passager d'équivoques qui peuvent se dissiper, d'offenses qui peuvent être pardonnées, oubliées. Mais quand cet état tend à devenir définitif, il faut que la liberté soit rendue aux deux époux de refaire leur vie.

« L'Etat qui a pourvu au désordre moral de la famille par la séparation doit pourvoir au désordre moral que crée la séparation quand a disparu la possibilité de raccorder les esprits divisés. »

En France, dit-il, on a cru devoir admettre pour respecter la liberté de conscience des catholiques, la séparation à côté du divorce d'une manière absolument facultative. Les époux peuvent prendre directement l'un ou l'autre parti. Le résultat c'est que le nombre des divorces croît proportionnellement beaucoup plus vite que celui des séparations. Le système italien au contraire « coordonne le divorce à la séparation qui en constitue le préliminaire, l'épreuve, le titre d'admissibilité ». Ce ne sont pas deux voies parallèles, mais deux étapes dans la même voie.

Donc, trois éléments du même principe : indissolubilité comme base virtuelle du mariage, séparation de corps comme dérogation transitoire tant qu'est possible le rétablissement de l'union, divorce comme

dérégation définitive, qui déclare rompu le lien matrimonial quand des faits bien prouvés établissent qu'il n'existe plus.

Le tout dans le même but : que le mariage atteigne les résultats pour lesquels il est créé.

« Le mariage ne se dissout à vrai dire que par la mort, mais le mariage nominal, celui qui est inexistant par défaut de moyens ou de fins, peut être déclaré dissous par le divorce. Au cours du mariage, la voie de la séparation des corps s'ouvre seule aux conjoints en cas de dissentiment : une action en divorce n'est permise qu'aux conjoints séparés judiciairement et après une procédure spéciale. »

« Le divorce n'est donc pas l'opposé du mariage, mais un corollaire de la séparation judiciaire, un équipollent de la séparation définitive. Ce système lui enlève tout caractère dissolvant, parce qu'il se produit quand la dissolution est déjà arrivée et constatée. »

Donc, simple corollaire de la séparation, simple équipollent de la séparation perpétuelle, il semble que le divorce ne puisse rencontrer de bien graves objections.

Mais dans la réglementation pratique de la nouvelle institution, le projet se montre encore plus prudent et plus réservé. Les auteurs s'en expliquent clairement :

« Il s'agit d'introduire une nouvelle institution,

et c'est agir sagement, pour ne pas éveiller les appréhensions même mal fondées, que de fixer des règles rigides, capables de résister à l'épreuve des faits. »

Les conditions d'admission du divorce sont encore plus difficiles à remplir que dans les projets précédents. Le divorce ne pourra être prononcé que quand il y aura eu entre les époux une séparation ayant duré un certain temps : un an s'il n'y a pas d'enfants ; trois ans s'il y en a.

C'est le système du projet Villa, mais plus rigoureux encore : ce projet en effet comportait une exception au principe de l'épreuve préalable des époux par la séparation : le divorce pouvait être prononcé directement en cas de condamnation de l'un des époux à une peine de plus de vingt ans de prison. Cette exception est supprimée dans le nouveau projet. La condamnation à vingt ans de prison ne pourra produire le divorce qu'après avoir produit la séparation.

Mais M. Zanardelli ne se contente pas comme l'expliquait M. Giuriati, de la garantie donnée par la durée de la séparation préalable. Plusieurs des causes de séparation admises par le Code ne peuvent plus conduire au divorce : ainsi — et c'est l'innovation la plus importante — le consentement mutuel ; M. Zanardelli estime qu'admettre le consentement des époux comme donnant lieu au divorce,

c'est supposer que le mariage n'est qu'un contrat, idée qu'il désapprouve formellement.

Sont encore exclus : le refus par le mari de donner au ménage une résidence stable et convenable, et la condamnation à une peine inférieure à vingt ans.

L'article 2 dispose donc : « la rupture du mariage peut être demandée quand la séparation a été prononcée : *a)* pour adultère ; *b)* pour volontaire abandon ; *c)* pour excès, sévices, menaces et injures graves ; *d)* pour condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion pour un temps supérieur à vingt ans, sauf le cas où la sentence serait antérieure au mariage et où l'autre conjoint en aurait été informé. »

L'article 5 envisage une hypothèse particulière : celle d'un fait nouveau intervenu après une sentence de séparation qui, par elle-même, n'aurait pas été apte à produire le divorce : une sentence de séparation consensuelle. Il dispose que « si durant la séparation consensuelle, un des conjoints est condamné pour adultère, ou aux travaux forcés, ou à la réclusion pour un temps supérieur à vingt ans, l'autre conjoint peut intenter la demande en rupture du mariage, *passé les termes établis dans l'article 3* (un an ou trois ans) du jour où la sentence devient irrévocable ».

L'époux par la faute de qui a été prononcée la séparation ne peut demander le divorce de ce chef.

L'époux adultère ne peut se marier avec son complice. Les pénalités prévues par le projet Villa contre l'époux coupable et l'officier de l'état civil sont maintenues.

Après quelques hésitations, les auteurs du projet se sont décidés à maintenir le droit antérieur qui distinguait entre l'adultère de la femme et celui du mari, exigeant pour que celui-ci pût donner lieu à la séparation qu'il fût accompagné de circonstances injurieuses. Il en sera de même pour le divorce.

Le projet réglemente ensuite minutieusement les effets du divorce quant à la nationalité des époux et quant à leurs biens : perte par l'époux coupable des bénéfices dotaux, pension alimentaire en faveur de l'époux innocent.

Il cherche à assurer aux enfants un sort convenable après le divorce en indiquant à qui ils devront être confiés et en décidant que les parents gardent, après le divorce, les droits et les devoirs attachés à la puissance paternelle.

Les formalités de procédure sont les mêmes que dans le projet Villa : demande adressée au président du tribunal ; tentative de conciliation ; réunion d'un conseil de famille, et après sa délibération discussion en audience publique.

Il faut noter que le projet ne s'en tenait pas là. Après le titre I ainsi affecté à la réglementation du

divorce, il comportait un titre II (art. 34-55 du projet) intitulé « des fils nés hors mariages » et traitant de la reconnaissance d'enfants naturels et de la recherche de la paternité. C'était, pour les auteurs du projet, une mesure de moralité que d'obliger les parents à assurer un sort convenable aux enfants nés hors mariage. Recherche de la paternité et divorce étaient d'après eux deux mesures corrélatives, aboutissant toutes deux à une moralisation plus grande de la famille. Ils devaient, d'après M. Zanardelli, rencontrer les mêmes adversaires ; malgré l'illogisme apparent qu'il semble y avoir à traiter aussi durement les enfants naturels qu'on montre de souci pour les enfants légitimes, ceux qui préféraient les désordres de la séparation à la rupture du mariage devaient aussi préférer l'abandon des enfants naturels à leur assimilation aux enfants nés d'unions légitimes.

En fait, les deux réformes ne devaient pas être jugées de la même façon par l'opinion publique et bien que le discrédit de la loi de divorce ait fait oublier ensuite la proposition qui y était jointe, le rapporteur de la commission avait soin de bien distinguer entre les deux réformes.

Dès la nomination de cette commission, le 2 décembre 1902, la Chambre prit une attitude bien différente de celle qu'elle avait eue en face des projets antérieurs. Les bureaux appelés à délibérer

sur ce projet de loi élurent en majorité des hommes décidément opposés à l'institution du divorce en Italie: Le rapporteur était M. le professeur Antonio Salandra, celui-là même qui, le 25 janvier 1893, avait pris la parole contre M. Villa.

Il déposa le 6 juin 1903 son rapport voté par 5 voix contre 4. et qui tout en approuvant certaines des mesures relatives à la filiation naturelle repoussait absolument l'introduction du divorce.

Ce rapport lui aussi donne le dernier état de la doctrine italienne, mais dans le sens de la résistance à l'introduction du divorce.

Nous retrouverons donc nécessairement pour tous les ordres d'arguments invoqués dans les discussions de doctrine l'avis de M. Salandra tel qu'il l'a formulé de façon définitive dans ce rapport.

Il répond à l'argument qui fait de la résistance au divorce un mouvement politico-religieux. Il insiste sur la résistance que l'opinion italienne oppose partout, d'une façon sincère et unanime, à son introduction.

Il discute la nécessité juridique du divorce, en attaquant de nouveau la théorie contractuelle du mariage.

Il discute surtout son utilité sociale ; son rapport est le résumé le plus complet qui ait été apporté de la tribune de la Chambre des données de la statistique dans les divers pays sur les relations du divorce avec l'adultère, avec les naissances illégi-

times, et les naissances en général, avec la criminalité, avec les suicides.

Il étudie ensuite les effets du divorce à l'égard de la femme et des enfants et montre combien il leur est funeste.

Il répond aux objections tirées des inconvénients de la séparation, et enfin, opposant aux prétendus exemples des législations étrangères les enseignements tirés de l'observation du tempérament national, il conclut qu'il n'y a pas à introduire en Italie une réforme que les mœurs italiennes ne réclament pas et qui s'est révélée partout ailleurs dangereuse et démoralisatrice.

En un mot, dit-il, la réforme n'a « ni opportunité, ni nécessité politique ou juridique, ni utilité sociale ni justification scientifique ».

Les conclusions d'une commission élue par la Chambre avec une intention bien marquée montraient assez au gouvernement qu'il n'avait pas à insister et il ne demanda jamais la mise en discussion de son projet.

Ce fut la dernière tentative parlementaire en faveur du divorce. Depuis, on en parla plusieurs fois à la Chambre, mais sans en venir jamais à la discussion d'un texte précis.

Le vendredi 2 avril 1909, dans les toutes premières séances de la Chambre nouvellement élue, un député d'extrême gauche reprocha à M. Giolitti président

du conseil de ne pas prendre l'initiative d'une loi de divorce. M. Giolitti répondit qu'il était partisan personnellement de cette institution, mais qu'il ne croyait pas utile d'aborder en ce moment la question et d'apporter un trouble nouveau dans les consciences. L'apreté avec laquelle la question avait été discutée lors des dernières tentatives parlementaires prouvait assez que le gouvernement, en se faisant le protagoniste du divorce, s'attaquait à l'opinion bien nette de la majorité des citoyens. Comment pourrait-il chercher à imposer le divorce à l'opinion quand les députés eux-mêmes n'avaient pas osé, dans leurs campagnes électorales, poser la question devant leurs électeurs à un moment où cette opinion aurait encore pu se manifester ?

En effet, le silence le plus absolu avait été fait dans les assemblées et dans les proclamations des candidats, alors que les autres questions économiques et sociales, celle même du féminisme qui touche elle aussi, au droit civil, avaient été vivement discutées.

Il y a loin de cette attitude à celle qu'avaient eue les candidats de 1901 et qui avait inspiré le discours de la couronne.

En somme, les projets de loi sur le divorce, émanés soit du gouvernement, soit de l'initiative parlementaire, étaient tous, à l'exception du projet Berenini, qui ne paraît pas avoir retenu longtemps l'attention des Chambres, empreints de modération,

disons même de timidité. Loin d'aboutir, dans la pensée de leurs auteurs, à un bouleversement des lois constitutives de l'union conjugale et de la famille, ils prétendaient n'offrir qu'un remède nécessaire, mais restreint, et que tout le monde s'accordait à proclamer dangereux. Ils ont tous été repoussés, et il ne semble pas qu'au cours de la législature actuelle la question puisse être reprise devant le Parlement.

Deuxième partie

La question du divorce dans la presse

Il semble que l'opinion publique ne se soit pas spontanément intéressée à la question du divorce et qu'elle ait attendu pour s'en occuper que les pouvoirs publics l'aient signalée à son attention. La thèse de Garroni apparaît comme un fait isolé, inspiré, nous l'avons vu, par des préoccupations politiques. Mais dès qu'un premier projet de loi est proposé, surgissent des brochures, des opuscules, des factums destinés à créer un mouvement qu'ils ne parviennent pas à rendre aussi intense et aussi profond qu'on pourrait le croire. Ce parallélisme s'affirme à chaque discussion nouvelle devant les Chambres et la grande campagne en faveur des projets de 1901 et 1902 suscitera l'éclosion de comités, de conférences, de publications de toute espèce.

Nous étudierons ces manifestations de l'opinion dans trois périodes distinctes correspondant aux principaux débats parlementaires.

I. — *Première période : 1878-1883*

La première de ces périodes et la plus difficile à délimiter nettement correspond aux premiers projets de divorce. Elle va du premier projet Morelli en 1878, à la reprise par M. Zanardelli, en 1883, du projet Villa.

Les propositions de divorce sont appuyées par quelques ouvrages peu importants, qui ne font guère que refléter les théories des auteurs mêmes des projets, les accompagnant de quelques considérations d'ordre sentimental, ou parfois d'ordre historique.

Telle est la brochure de M. L. Zamperini *Réponse à la circulaire du ministre de la Justice* publiée en 1880 ; en 1881, l'ouvrage de Giuriati *La loi de l'amour*, et celui de M. le sénateur Deforesta *L'adultère du mari*, enfin, en 1885, celui de l'ex-député A. Sanguinetti *Mariage et divorce*, qui, après avoir exposé sans critique historique bien serrée les divers systèmes familiaux admis par les divers peuples : polyandrie, polygamie, monogamie et s'être prononcé en faveur, de la monogamie, s'occupe surtout de discuter la doctrine de l'Eglise et soutient qu'en réalité elle a admis le divorce de tout temps et l'applique encore.

Le trait commun de tous ces ouvrages c'est qu'ils justifient le divorce au point de vue juridique, au

nom du libéralisme, en considérant le mariage comme un simple contrat.

Un seul ouvrage à cette époque fait exception, c'est celui que l'avocat E. Bianchi publiait à Pise en 1879 sous le titre : *Le divorce : considérations sur le projet de loi présenté au Parlement italien*. Au lieu d'insister sur l'étendue du droit des époux de reprendre leur liberté, il marquait plutôt l'importance sociale du mariage. Le divorce sera accordé quand le maintien du lien conjugal pourrait être cause de plus de dommages que d'avantages pour la famille et la société. Rappelons que l'auteur abandonna plus tard cette idée de divorce, même considéré comme une mesure très exceptionnelle.

Son ouvrage modéré et documenté semble avoir passé inaperçu et on peut dire que la doctrine « divorciste » se résume à cette époque en quelques écrits de peu de portée.

Au contraire, les adversaires du divorce écrivent dès ce moment des traités de doctrine solides, où ils émettent des idées assez sérieuses pour qu'ils aient pu les reprendre ensuite à propos de chaque campagne nouvelle et parfois les imposer à leurs adversaires.

Le plus illustre d'entre eux — celui qui a aussi le plus longtemps soutenu la lutte avec une autorité et une compétence auxquelles ses adversaires même rendent hommage — est M. C. F. Gabba, professeur à l'Université de Pise.

Il attirait dès 1861 l'attention du monde juridique par la publication d'un ouvrage désormais classique en Italie sur la condition juridique des femmes (1).

C'est en 1880 qu'il commençait cette lutte contre le divorce qu'il a continuée en 1892, puis en 1902, qu'il est prêt à reprendre si les circonstances l'exigent encore.

Il publiait cette année-là dans l'*Annuario delle scienze giuridiche, politiche e sociali* à Milan, un article sur « la propagande du divorce en Italie », véritable manifeste où il répudiait absolument ses anciennes opinions de partisan du divorce (2).

Il y discute d'abord la valeur logique des soi-disant arguments historiques fournis jusque-là et nous verrons les plus récents partisans du divorce les abandonner en effet. Mais le doctrinarisme pur, issu de la Révolution française et qui rattache toutes les institutions civiles à des idées générales ne lui plaît pas davantage. Il y substitue une analyse psychologique des effets probables d'une loi de divorce

1. C. F. Gabba. *Della condizione giuridica della donna. Studi e confronti*. Milano. Radaelli, 1861. Cf. surtout, 2^e éd., 1880.

2. Il avait publié en 1862 peu avant la codification italienne des *Studi di legislazione comparata, in servizio della nuova codificazione italiana* où il déclarait le divorce nécessaire en certains cas.

soit au point de vue des époux, soit au point de vue des enfants, soit au point de vue social.

Il demande ensuite à l'histoire mieux entendue, à l'étude différenciée des divers peuples, et de leurs tempéraments particuliers, les indications qui doivent guider le législateur au point de vue de l'opportunité de la réforme.

C'est déjà la substitution au procédé *a priori* d'un procédé réaliste, à l'idée du droit naturel ne tenant compte que des intérêts individuels, de l'idée de science sociale, changement important qui se fera sentir désormais dans l'orientation de toutes les discussions.

En 1885, un ouvrage plus étendu, publié sous le titre *Il divorzio nella legislazione italiana*, et qui eut sa quatrième édition en 1902, vint développer les points essentiels indiqués en 1880 et, profitant des autres ouvrages publiés vers la même époque, traiter la question d'une façon complète : discussion de la théorie contractuelle du mariage, étude statistique du divorce dans les autres pays, considérations sur la moralité actuelle de l'Italie et sur les dangers que créerait l'introduction du divorce, ses effets au point de vue des enfants, de la femme, des époux eux-mêmes.

Une monographie du même genre, mais qui met particulièrement en relief l'argument tiré de l'opinion manifestée par le peuple italien est celle du

savant M. A. Salandra, professeur de l'Université de Rome, qui devait plus tard porter au Parlement dans son remarquable rapport sur le projet Cocco-Ortu-Zanardelli, les mêmes arguments qu'il développait en 1882. Sa brochure *Il divorzio in Italia* parue à Rome chez Forgani fit sensation.

Il faut citer encore comme se rattachant à cette période deux autres ouvrages très remarquables aussi, d'un caractère plus abstrait et plus philosophique, d'une précision et d'une rigueur logiques remarquables : l'un est dû au jeune professeur Tempia, que la mort empêcha de poursuivre son œuvre (1). Après avoir reconnu les inconvénients du mariage tel qu'il fonctionne aujourd'hui, il étudiait une à une les diverses causes de divorce, que l'on pourrait introduire dans la législation ou plutôt les diverses sortes de divorce, car suivant le critère que l'on adopte pour choisir les causes du divorce, c'est, du tout au tout, le changement de la nature même de l'institution. Il juge que, de ces divers types de divorce, aucun n'est applicable à l'Italie actuelle. Tous seraient, chez elle, ruineux pour la morale.

L'autre ouvrage *Le divorce considéré comme contre nature et anti-juridique* de M. E. Cenni (2), tend surtout à établir la nature philosophique du

1. G. S. Tempia. *La riforma del matrimonio*. Pirence, 1884.

2. E. Cenni. *Il divorzio considerato come contro natura e anti-giuridico*. Napoli, 1881.

mariage et rattache à cette définition le principe de l'indissolubilité absolue.

Deuxième période : 1890-1893

Cet effort des antidiivorcistes ne fut pas entièrement perdu, et ils eurent la satisfaction, lorsque la propagande pour le divorce recommença vers 1890, de voir leurs adversaires leur donner raison sur plusieurs points et abandonner, au moins dans leur ensemble, quelques-uns des arguments qu'ils avaient d'abord employés.

Il n'en fut cependant pas ainsi au tout début de cette période. En 1889, M. Marescalchi publiait un ouvrage important (1) et souvent cité comme un des chefs-d'œuvre de la littérature divorciste, mais qui était plutôt une synthèse et une reproduction des arguments donnés au commencement de la campagne qu'une argumentation neuve ou une réponse aux objections très motivées, qui, déjà, s'étaient produites contre sa thèse. Il base exclusivement sa défense du divorce sur deux arguments : liberté de conscience et liberté individuelle : l'Etat, libéré de la tutelle de l'Eglise, ne doit pas s'y soumettre dans une question de législation civile. Par ailleurs, le mariage n'étant

1. Alfonso Marescalchi. *Il divorzio e la istituzione sua in Italia*. Roma, 1889.

qu'un contrat, un contrat dont l'objet est une obligation de faire : *facio ut facias*, doit se résoudre par la volonté des parties. Tout l'ouvrage est une assimilation laborieuse du contrat de mariage à tous les autres contrats emportant obligation de faire. En conséquence et comme application de ces principes, l'auteur abandonnait la prudence dont avait fait preuve M. Villa en 1881. Ce n'est plus un divorce limité, un divorce à causes restreintes qu'il propose : il faut que les époux puissent divorcer dès que le consentement qui forme le contrat n'existe plus. Le consentement mutuel devient la cause essentielle de tout divorce.

Mais la discussion ne tarda pas à prendre une physionomie toute différente.

Elle devenait de plus en plus passionnée et passait des ouvrages doctrinaux aux périodiques, aux congrès, aux assemblées de toute espèce. En 1891, M. Villa dans une campagne de conférences (1) tenues dans les grandes villes d'Italie et où il était accompagné de M. Naquet fier de ses récents succès en France annonçait la reprise prochaine de la discussion au Parlement. Un comité s'était fondé à Rome, le « Co-

1. Cf « *Rivista sul divorzio* » 6 avril 1891, conf. faite à Rome par M. T. Villa et article de Naquet de la *Società positiva nella giuria prudenza civile e penale e nella vita sociale* (t. I, 1891, p. 145-152).

mité du divorce » qui organisait ces conférences et publiait une revue.

De leur côté les antidivorcistes se groupaient aussi et voyaient se joindre à eux des noms autorisés et représentatifs de tendances et d'idées très diverses.

Le professeur Gabba était comme en 1880, l'âme de cette résistance. Il avait fondé à Pise un comité antidivorciste, et, par deux fois, il publia au nom de ce comité, un bulletin qui mettait les adhérents au courant de l'état la question, les renseignant sur les publications nouvelles, sur le mouvement des conférences et des journaux. Les deux numéros de ce bulletin (1) sont un répertoire précieux de la bibliographie de la question à cette époque. Aidé d'un autre jeune professeur, M. Dionigi Angiolotti, M. Gabba y analysait consciencieusement tous les ouvrages qui paraissaient, soit contre le divorce, soit en sa faveur dans le but toujours de faciliter la réfutation des arguments invoqués pour le divorce, et d'assurer la diffusion des doctrines contraires ; nous pouvons ainsi nous rendre compte de l'étendue que prit alors le mouvement de résistance : le bulletin signale, dans les seules années de 1891-1899, plus de vingt ouvrages de doctrine qui concluent au rejet du divorce. Tous certes n'ont pas la même valeur, et certaines études comme celle de M. Nunzio Natali (2), simple

1. No 1, 30 août 1895.

2. Nunzio Natali, *Sul divorzio*, Macerata, 1891.

étudiant en droit, ou encore de M. Pier-Maria Linati (1) qui est une thèse universitaire, ne sont pas destinées à faire grande autorité. Elles prouvent du moins que l'opinion était émue assez profondément puisqu'on croyait sur les bancs mêmes de l'Université, devoir manifester et soutenir son opinion.

De leur côté, les professeurs prenaient parti aussi et c'est parmi eux que la littérature antidivorciste a recruté la plupart de ses auteurs.

Les adhésions au « Comité antidivorciste » sont à elles seules assez significatives. Nous y voyons en 1891 à côté de M. Bonghi député et de M. Bonomi procureur du roi en retraite, MM. Pietro Chironi professeur à Turin, Faceli et Filomusi Guelfi, à Rome ; C. F. Gabba, à Pise ; Gianturco, à Naples ; A. Pertile et V. Polacco, à Padoue ; Semeraro, à Rome.

Ce sont là des noms qui à eux seuls, résument toute la doctrine italienne moderne, droit civil, histoire du droit, droit comparé.

Quand, en 1893, le comité sera porté à trente-huit membres, ce seront encore de hautes compétences qui viendront s'y ajouter, comme M. Salandra et M. Simoncelli, le distingué professeur de droit civil de l'Université de Rome.

1. Pier-Maria Linati. *Matrimonio et divorzio*. Tesi di Lauréa Parma 1892.

Le bulletin étudie leurs ouvrages, publie leurs lettres, leurs polémiques, reproduit des articles qu'ils ont publiés dans les revues et les quotidiens.

C'est dans le *Piccolo del mattino*, du 24 septembre 1891, un article de M. Gianturco « le chemin du divorce », dans le *Corriere di Napoli* du 2 octobre 1891, un article de M. Giuliano Sorel « Divorziamo ? », dans le *Fortunio de Naples* du 1^{er} janvier 1893, deux articles à la fois, l'un de M. Gianturco, l'autre de M. Gabba, le 10 mars 1892, une polémique de MM. A. Sonnani et Gabba, dans la *Perseveranza* de Milan, sur l'adoption d'un cas spécial de divorce, le 6 et le 7 avril 1892, deux articles de M. Bonghi dans le *Fanfulla* ; c'est dans l'*Opinione* du 8 avril 1893, M. le prince de Belmont, patricien et sénateur qui au nom de sa propre expérience combat le projet du divorce ; il est séparé de corps ; il a des enfants ; il montre les conséquences qu'aurait son divorce pour lui et sa famille.

Les femmes italiennes prennent une part active à la discussion et le *Buletino* attache à leur témoignage un prix particulier. Nous y trouvons l'analyse d'un article de M^{me} Catherine Pigorini-Beri para dans le *Fanfulla* du 8 janvier 1892, d'un ouvrage de M^{me} Vincenzina de Felice Lancellotti, d'une conférence qu'elle a faite à Naples. Il enregistre aussi une « pétition des femmes italiennes contre le divorce » dirigée par

une dame de Milan et où ont signé les représentantes les plus attitrées de l'aristocratie italienne.

Il nous signale, par contre, dans le camp adverse un drame *Il divorzio* de M^{me} Gualberto-Alaïde Bec-cari publié dans un périodique *La Donna* et où se marque une certaine puissance d'émotion. Plus loin, M. Gabba répondait à une lettre qu'il a reçue d'une dame Fanny Zampieri où on invoquait la pitié des législateurs en faveur des enfants des secondes unions que l'indissolubilité rend adultérins (1).

Un chapitre important du *Bolletino* et qui est toujours abondamment fourni, c'est celui des renseignements sur l'étranger. On rend compte des lois qui se font, des livres qui s'écrivent en France, en Angleterre, en Amérique. Le 11 novembre 1870, M. Gladstone qui avait hautement protesté en Angleterre contre l'introduction de la forme de droit commun pour les procès de divorce écrivait à M. Gabba pour l'encourager, en termes très chauds, à persister dans sa campagne et pour lui souhaiter bon succès. Cette haute autorité d'un libéral de marque était utile contre les accusations de « vaticanisme » qu'on dirigeait contre tout adversaire du divorce. Aussi voit-on souvent citée chez eux cette

1. Cette intervention des femmes italiennes dans la lutte n'est pas pour nous surprendre. Tout le monde sait la place, importante que dans la Péninsule elles ont toujours occupée dans le monde des lettres, des penseurs, des artistes.

phrase significative : « je vous souhaite de tout cœur bon succès dans votre entreprise d'éloigner de l'Italie le malheur social et religieux des seconds mariages à la suite du divorce. »

M. Gabba attachait une telle importance à cette opinion et à celles non moins motivées de quelques pasteurs et hommes d'Etat des Etats-Unis qu'il publia une brochure uniquement composée d'« opinions anglo-américaines pour et contre le divorce » (1).

Tel est dans ses parties essentielles, ce bulletin, simple épisode de la lutte, simple instrument de combat que tout le monde a oublié aujourd'hui, mais qui nous permet de deviner que déjà au moment où il parut la discussion était très étendue et très générale. Sans doute, plusieurs revues et périodiques de ce genre ont paru dans les deux camps, bien des conférences ont été faites, dont, malgré leur vigilance, ses auteurs n'ont pu être informés. Nous en trouvons l'écho dans les préfaces ou même au cours des ouvrages publiés vers cette époque : ainsi pour prendre un exemple, dans la préface de la réédition donnée en 1891 par M. Gabba de son ouvrage, sont signalés en passant un article de M^{me} Tommasina Guidi dans le *Giornale delle donne* de 1890, un autre dans le

1. Gabba. *Opinioni anglo-americane pro e contro il divorzio*. Trad. dall'inglese da S. H. C. e conclusione intorno alle dette opinioni di C. F. Gabba. Firenze. Bureaux de la *Rassegna nazionale*, 1891.

Monitore dei Tribunati de Milan, d'un M. G. Porro qui déclare avoir été d'abord partisan du divorce, mais ensuite converti à l'idée de l'indissolubilité par le livre de M. Gabba. Simples indices, encore une fois, de l'étendue qu'avait prise la discussion.

Mais à côté de cette actualité vite oubliée, il faut signaler le mouvement doctrinal vraiment sérieux qui se produit, dans des ouvrages plus étendus et qui ont mérité d'être cités jusqu'à nous.

La masse des adversaires du divorce continue à dénoncer le danger qu'il présente pour la moralité publique dans des ouvrages qui déplorent le relâchement actuel des mœurs et calculent les effets probables de l'idée de dissolution qu'on propose d'implanter : tels le livre de M. A. Sala (1), celui de M. Bernasconi (2), celui de M. de Cillis (3), de M. Gambirasio (4), de M. Billia (5), de M. G. Rocco (6).

1. A. Sala. *Il divorzio considerato nell'ordine morale, sociale, politico*. Salluzzo, 1884.

2. M. F. Bernasconi. *Il divorzio nei rapporti colla natura humana*. Casale, 1891.

3. Conte de Cillis. *Sulla questione del divorzio in Italia*. Napoli, Jovene, 1891.

4. Luigi Gambirasio. *Il divorzio*, Milano, 1891.

5. Lorenzo-Michelangelo Billia. *Difendiamo la famiglia Saggio contro il divorzio e specialmente contro la proposta d'introdurlo in Italia*. 1893, Firenze.

6. Rocco. *La filos. del matrun e i mali soc. e indiv. del div.* Napoli, 1893.

M. Moscatelli (1), professeur à l'Université de Bologne, dans ses *Notes historiques sur le divorce*, répond à l'argument des partisans du divorce faisant du témoignage de l'histoire la preuve expérimentale de la bonté de cette institution. Il prouve qu'elle a toujours été en Italie une exception.

Mais des adhésions plus inattendues se produisent qui enlèvent à la campagne antidivorciste tout caractère politique ou confessionnel.

M. Labanca (2), connu pour son anticléricalisme violent, se prononce néanmoins contre le divorce.

M. Vittorio Polacco, professeur de droit civil à l'Université de Padoue, s'occupe spécialement de la question de la liberté de conscience, liberté souvent opposée dans les polémiques antérieures aux tenants de l'indissolubilité. On invoquait la religion des sectes dissidentes, protestantes et juives, dont la liberté, dit-on, serait violée par la loi d'indissolubilité. On se souvient qu'au moment de la rédaction du Code italien les juifs de plusieurs villes d'Italie avaient rédigé une pétition dans ce sens. M. Polacco établit d'abord, dans une lettre adressée à M. Bonghi et insérée dans la *Gazetta di Venezia* du 18 septembre 1891, que la foi mosaïque n'est pas incompatible

1. A. Moscatelli. *Appunti storici intorno al divorzio*. Reggio. 1891.

2. Labanca. *Il divorzio*. Roma, 1893.

avec la « foi antivorciste » ; né et élevé lui-même dans la religion israélite, c'est l'opinion d'un fidèle qu'il exprime. En 1894 (1), il reprendra dans une brochure les mêmes affirmations, mais, cette fois, accompagnées de preuves : il prouve par des textes de la Bible et du Talmud que la loi mosaïque n'oblige jamais ses fidèles au divorce. Il ajoute que, quand même la loi hébraïque rendrait le divorce obligatoire dans certains cas, la loi civile n'en devait pas moins le rejeter.

Le 2 mai 1892 le même M. Polacco faisait aux étudiants de Padoue une conférence (2) contre le divorce, et, après avoir donné des arguments de toutes sortes, tirés de l'intérêt public et de la morale il revenait sur la question des cultes et de nouveau combattait l'allégation que tous les adversaires du divorce soient des cléricaux et des dépendants de l'Eglise. Il ajoutait que quand même cela serait, cette résistance devrait à elle seule faire hésiter à introduire une loi capable de blesser tant de consciences.

Toujours vers la même époque, dans le cours de l'année 1893, la discussion parut encore s'élargir brusquement et prendre pied sur le terrain scienti-

1. Vittorio Polacco. *La questione del divorzio e gli israeliti in Italia*. Padova, Drucker, 1894.

2. V. Polacco. *Contro il divorzio Lezione tenuta il maggio 1892 nella reale università degli studi di Padova*. Padova, Drucker 1892 (2^e éd., Drucker 1902).

fique. M. Morselli, sociologue et philosophe positiviste célèbre en Italie comme champion de l'évolutionnisme et des sciences positives, se prononça nettement contre l'introduction du divorce. Sollicité de donner son opinion, il publia un article dans *L'idée libérale de Milan* où, au grand étonnement de ses amis et admirateurs et presque en s'étonnant lui-même, il concluait des renseignements de la statistique que le divorce est une réforme non en sens évolutif, mais en sens « involutif », en un mot un vrai « recul » (*regresso*).

Ces déclarations inattendues, mais qui étaient entourées d'un appareil scientifique considérable : statistiques, documents historiques, etc., soulevèrent une vive émotion dans l'opinion.

M. Enrico Ferri (1), l'éminent sociologue-criminologiste qui a donné un appui si efficace aux doctrines socialistes, non seulement en Italie, mais dans toute l'Europe, attaqua aussitôt les conclusions de son collègue dans la *Nuova Rassegna* de Rome. M. Morselli répondit sur-le-champ, dans cette même année 1895, en un article publié par la même revue et où il corroborait de nouveaux documents les conclusions de sa première étude. Le *Bolletino*

1. On trouvera à la p. 438 de la traduction française de l'ouvrage de M. Ferri *Sociologie criminelle* (Alcan 1900) l'exposé de son opinion sur le divorce. — V. aussi *Socialisme et sciences positives* (Giard et Brière).

del comitato nazionale contro il divorzio publia à nouveau les deux articles et, en 1902, les deux périodiques étant devenus introuvables, M. Morselli se décida à en donner à Gênes une nouvelle édition.

C'est donc acquise à la résistance au divorce une autorité scientifique jusque là indiscutée et les polémistes postérieurs ne manquèrent pas de la faire valoir.

Au point de vue juridique, il faut noter à cette époque (en 1891) un changement d'attitude des partisans du divorce qui est l'aboutissement des efforts antérieurs de leurs adversaires.

Cette année-là eut lieu à Florence le III^e congrès national des jurisconsultes italiens.

Les préoccupations de l'opinion, la prévision de débats parlementaires qui allaient se rouvrir dictèrent aux congressistes leur sujet de discussions : ce fut de savoir « si et pour quelles causes on doit admettre le divorce ».

Près de 200 professeurs ou avocats se trouvèrent réunis et purent échanger leurs vues.

A la vérité le nombre même des congressistes et les conditions dans lesquelles ils se réunissaient se prêtaient peu à l'élaboration de doctrines nouvelles : on ne laissait à chaque orateur qu'une vingtaine de minutes pour développer son opinion. Seuls MM. Gabba et Chironi furent autorisés à parler plus longuement. Du moins, on put constater quelle était

l'orientation générale de l'opinion des jurisconsultes présents et quels points pouvaient être considérés comme acquis. Les orateurs contraires au divorce, ceux précisément qu'on écouta le plus, attaquèrent tous successivement la théorie contractuelle du mariage, prouvant par diverses considérations les dangers que ferait courir à la société le raisonnement tout *a priori* qui concluait de cette nature contractuelle à l'adoption du divorce. M. Giampietro Chironi, l'éminent professeur de droit civil de l'Université de Turin, faisait remarquer que la méthode des antidivorcistes était au contraire absolument réaliste, s'inspirait de l'expérience de la vie : le mariage, contracté dans le but d'avoir des enfants légitimes, doit pour remplir ses fins être indissoluble. La séparation n'a pas même au point de vue individualiste où se placent les divorcistes des inconvénients tels qu'il faille à tout prix permettre aux époux séparés le remariage.

M. Gabba soutient les mêmes opinions à un point de vue plutôt philosophico-moral montrant l'insuffisance des garanties que le législateur peut donner à la société contre l'abus que les passions humaines feront du divorce.

M. Bonghi, se plaçant, lui, au point de vue politico-social, discuta le divorce comme contraire aux tendances de notre époque, qui va à plus de rigueur et de solidarité dans l'organisation sociale par réaction contre l'individualisme exagéré de notre époque.

M. Filomusi Guelfi dans deux discours prononcés, l'un en section de travail, l'autre en assemblée générale, montrait que la tradition et le tempérament italiens ayant instauré le mariage indissoluble, il n'y avait pas lieu, au nom de concepts individuels et subjectifs, de le remplacer par une institution instable et dangereuse pour toute société. Tous insistaient sur la nécessité de remplacer les raisonnements *a priori* par des vues réalistes, de considérer avant tout l'intérêt social, véritable raison d'être de l'institution matrimoniale.

Le résultat fut que les adversaires eux-mêmes n'osèrent invoquer les raisons que, deux ans auparavant, développait M. Marescalchi. Ils revendiquèrent hautement contre l'Eglise le droit pour l'Etat de légiférer à sa guise en matière de mariage, ils insistèrent sur les maux et les inconvénients de la séparation, sur ses dangers sociaux.

Mais de plus en plus ils abandonnèrent l'idée de faire du divorce l'aboutissement d'un droit individuel absolu et ne relevant que de la volonté des époux.

Dès ce moment, il ne s'agit plus — et il semble que l'engagement en soit pris pour l'avenir — que d'un divorce restreint, d'une mesure exceptionnelle que l'Etat pourra prendre, pour causes déterminées, quand la paix sociale semblera menacée.

M. Villa, qui s'était fait au congrès le protagoniste le plus actif de la thèse divorciste, proposait

l'ordre du jour suivant : « Le Congrès juridique exprime le vœu que, sauf le concept général de l'indissolubilité du lien conjugal, la loi reconnaisse la nécessité pratique du divorce dans les seuls cas où l'état matrimonial entre les conjoints sera devenu moralement et absolument impossible. »

Les partisans du divorce se trouvèrent en majorité, et après qu'une demande de division eût été rejetée, l'ordre du jour fut voté par 105 voix contre 77.

Le sens de toutes les restrictions dont était enveloppée la proposition de divorce ne pouvait échapper à personne, et M. Filomusi Guelfi pouvait, sans être contredit, l'interpréter de la façon suivante :

« Je suis heureux, dit-il, que M. Villa ait abandonné le concept du mariage comme pur contrat ou institution romanesque ou d'amour : cela apparaît clairement dans la formule de son ordre du jour où il est dit que sauf que le concept de l'indissolubilité comme règle, on ne doit admettre la rupture du mariage que dans des cas exceptionnels, établis par la loi. »

Désormais tous les ouvrages qui défendront l'institution du divorce se ressentiront de cette attitude prise au congrès, et leurs revendications n'auront plus l'ampleur de celles d'un Marescalchi.

Dès cette année 1891, l'année même du Congrès, tous les livres écrits en faveur du divorce ont déjà cette attitude. On ne peut pas dire de la plupart d'entre eux qu'ils s'inspirent directement des conclu-

sions du Congrès. Ils paraissent dans la même année, parfois avant la date exacte de sa réunion, en tout cas, si peu de temps après que très probablement leur rédaction est antérieure à lui. Mais s'ils ne sont pas la conséquence du Congrès, ils sont du moins la confirmation des conclusions qu'il a émises : ils montrent que toute la doctrine est avec lui. Congrès et livres sont des témoignages concordants de l'état des esprits.

M. Pasquale Fiore, dans son ouvrage de 1891 (1), insiste particulièrement sur ce changement de position. Son argumentation ne diffère pas beaucoup de celle de M. Villa, défendant ses projets de loi, et, ce qu'il propose, c'est assez exactement l'objet même de ces projets : le divorce prononcé après un temps d'épreuve par la séparation, temps qu'il fixe à deux ans s'il n'y a pas d'enfants et quatre ans s'il y en a. Ces projets, en somme, étaient assez prudents. Mais il en rejette la partie théorique et de principe qu'il juge dangereuse. Il s'agit uniquement pour lui, en instaurant le divorce, de « pourvoir mieux à la conservation de la morale sociale » et à l'organisation même de la famille. Le divorce sera le remède exceptionnel, employé quand il n'y aura pas d'autre moyen de restaurer la famille. Il s'agit sur-

1. Pasquale Fiore. *Sulla controversa del divorzio in Italia*. Torino, 1891.

tout d'éviter les désordres de la séparation devenue définitive.

Un avocat de Florence, M. Monaldo Monaldi (1), représente mieux encore ces nouvelles tendances des divorcistes. « Le divorce, dit-il, est un mal en lui-même et le législateur ne doit l'admettre que comme remède à un mal encore plus grand... c'est une mesure extrême à employer dans les conjonctures extrêmes. »

Il sait le danger des lois, qui, comme celle de 1792 en France, accordent très largement la faculté de divorcer.

Aussi trouve-t-il que le projet Villa reste encore trop large dans son dispositif; une à une, M. Monaldo Monaldi examine les causes de divorce proposées: il trouve trop courte la durée d'emprisonnement exigée par le projet; il trouve surtout dangereuse la faculté à laquelle on arrive par l'application du projet, de divorcer par consentement mutuel. C'est contraire selon lui à la définition du mariage, qui n'est pas un contrat, mais une institution sociale. Il remarque encore que la loi française, en 1884, n'a pas réédité le système du divorce consensuel.

1. AVV. Monaldo Monaldi. *L'istituto del divorzio in Italia. Studio giuridico sociale preceduto da un completo cenno storico sopra il matrimonio e il divorzio nelle antiche legislazioni.* Firenze, 1891.

Enfin, l'ouvrage d'un professeur, M. Turchetti (1), achève de nous éclairer sur les tendances de l'opinion. Pour lui, le divorce est « la faculté que la loi concède à l'un des époux de se retirer du contrat de mariage, quand l'autre a contrevenu aux obligations que le contrat même imposait aux contractants ». Le mariage est un pur contrat. Le principe de l'indissolubilité est absurde. Mais il reconnaît qu'il faut respecter cette absurdité. Il ne saurait être question de proposer le divorce intégral et consensuel, parce que, dit-il, les partisans du divorce ont abandonné la théorie contractuelle, et l'opinion a si bien admis ce changement d'orientation qu'on ne saurait s'y opposer utilement.

C'était si bien acquis, que le 4 avril 1892, reprenant son projet de loi, M. Villa faisait valoir l'assentiment donné par la majorité du Congrès de 1891 à la proposition du divorce, mais se gardait d'insister sur le point juridique de la nature du mariage, et des conséquences que la logique aurait pu tirer de son caractère contractuel. Le garde des Sceaux, M. Bruno Chimirri, faisait remarquer que sans doute on avait eu une majorité déclarant désirable l'introduction du divorce, mais que cette majorité, très faible n'était obtenue qu'après des discussions prononcées où l'autorité doctrinale se trouvait plutôt du côté des antidivorcistes.

1. C. Turchetti. *Divorzio*. Sondrio, 1892.

Troisième période : 1901-1902

La dernière période d'effervescence au sujet du divorce s'est produite en 1901, au moment où M. Berenini d'abord, et ensuite MM. Zanardelli et Cocco Ortu soumirent à la Chambre pour la dernière fois des projets de loi de divorce.

Cette fois la discussion fut incomparablement plus vive et plus étendue. Dans les campagnes électorales d'abord, ce furent comme en pareil cas, des discussions bruyantes et peu profondes qu'on oublie aussitôt qu'elles sont achevées. Il est difficile aujourd'hui de retrouver les proclamations, les comptes rendus des discours prononcés à ce sujet. On sait cependant que ce fut un chapitre essentiel du programme politique de plusieurs candidats. Mais ce qui donna comme un coup de fouet à l'activité de la propagande et surtout de la résistance, c'est quand on vit le roi, dans le discours prononcé pour l'inauguration de la XXI^e législature, s'engager à donner à l'Italie cette institution, dont, disait-il, les autres pays civilisés jouissent tous aujourd'hui.

Alors, toutes les activités politiques furent mises en jeu. Des comités se fondèrent dans les deux sens. Ils eurent leurs journaux à eux, leurs revues. En dehors de ces journaux spéciaux, tous les jours paraissaient

des articles dans les revues et journaux de la péninsule, des interviews, des polémiques.

De sorte que cette période se caractérise par une diffusion plus grande, par une sorte d'émiettement de la doctrine. On ne publie plus guère d'ouvrages originaux ou savants, mais on puise dans ceux qui ont été écrits auparavant, des arguments que l'on jette ensuite en un nombre incalculable de conférences, de petites brochures et d'articles.

L'Eglise, qui, jusque-là, n'avait guère pris parti ouvertement se réveilla devant le danger plus immédiat des projets gouvernementaux et multiplia ses efforts. On retrouve encore aujourd'hui quelques-uns des nombreux opuscules que les cardinaux, les évêques, les professeurs de séminaires rédigeaient alors.

Comme toutes les œuvres de propagande, elles cherchent moins des arguments nouveaux qu'une manière nouvelle et frappante de les présenter.

Néanmoins elles permettent de préciser la doctrine de l'Eglise en ces matières et, à ce titre encore, ont un certain intérêt doctrinal.

Son Eminence le cardinal Capecelatro, archevêque de Capoue donna une brochure qui mérite d'être mentionnée comme une des plus complètes et des plus intéressantes de cette littérature ecclésiastique (1).

1. Alf. card. Capecelatro. *Il divorzio e l'Italia*. Libreria cattolica internazionale Desclée e Compagnia, Roma.

Il énumère les autorités qui, dans l'Eglise, se sont prononcées en faveur de l'indissolubilité : saint Jean Chrysostome, saint Cyrille, saint Thomas, Bellarmin, Sanchez et, plus formellement encore, les pères du Concile de Trente. Il combat vivement l'opinion qui accuse les papes et les docteurs de complaisance envers les rois, et prétend la doctrine de l'Eglise flottante au sujet du divorce : il énumère les princes Philippe-Auguste, Henri VIII, Lothaire, Alphonse de Castille, Napoléon, auxquels l'Eglise a formellement refusé le divorce.

Et ce n'est pas seulement le mariage religieux que l'Eglise déclare indissoluble, c'est encore le mariage en tant qu'institution naturelle et qu'institution civile.

Et pour montrer que, en raison naturelle, le mariage doit être déclaré indissoluble, Mgr Capecebatro cite ensuite les philosophes qui, en dehors de l'Eglise, l'ont proclamé tel : Vico, Bonald, Rosmini, Gioberti, comme catholiques, Kant, Regnault, Auguste Comte, Proudhon, Hume, comme rationalistes. Une place d'honneur est faite à la nouvelle conquête du camp « antidivorciste », à M. Morselli, que son titre de positiviste doit laver de tout soupçon de complaisance ou de docilité.

L'auteur fait remarquer ensuite que les adversaires du divorce eux-mêmes reconnaissent l'indissolubilité comme l'idéal du mariage. Il montre par divers arguments rationnels qu'elle seule peut en effet donner à

la famille sa stabilité, sa valeur morale et sa force sociale ; mais qu'il la faut complète et inviolable, que les époux n'imaginent aucune porte de sortie, et que les passions soient réfrénées par une barrière infranchissable.

Il montre les dangers sociaux de cette loi d'individualisme, par l'expérience même qu'en ont faite les pays étrangers. C'est à M. Morselli qu'il emprunte ses documents statistiques et ses conclusions.

Enfin, il invoque l'autorité du pape lui-même, de Léon XIII, qui, au Consistoire du Vatican du 16 décembre 1901, s'adressant aux législateurs, même incrédules — sous forme de conseils dictés par l'expérience — dénonçait les périls sociaux de cette réforme.

Cette petite brochure de Mgr Capecelatro est le type même que reproduisent de près ou de loin toutes les œuvres ecclésiastiques de cette époque.

Il faut remarquer le soin qu'elles prennent presque toujours d'établir, à côté de la thèse théologique et mystique, la thèse de l'indissolubilité dans l'ordre naturel.

Il faut citer parmi ces brochures celle de l'abbé E. B. Arato (1) « Indissolubità del matrimonio » qui paraît dans un périodique ecclésiastique : le *Letture*

1. Sac. E. B. Arato. « *Indissolubità del matrimonio.* » Pubblicazione mensile *Letture cattoliche* di Torino. Torico. Via Cottolego, 1902.

cattolice de Turin, celle de l'abbé Pietro Calchi Novati (1) « Il matrimonio è idissolubile per legge di natura », leçon faite à ses étudiants du séminaire de Monza et qui se distingue par un étroit appareil scolastique ; de l'abbé docteur Calozero Minacapelli (2), qui nous montre les relations qu'il y a entre la campagne du divorce et le moment politique, où le gouvernement, avec Zanardelli et Gioletti devient l'allié du socialisme ; du chanoine Timoteo Gibilisco (3), contenant une énumération particulièrement riche d'autorités ecclésiastiques ; de Mgr Achille Ruffoni (4), qui réédite un article de Berenini et ensuite le réfute point par point ; de Mgr Ad. Giobbio (5), dans la *Scuola cattolica* de Milan ; d'un capucin, le Père Bernardino da Licodia (6).

Les évêques, eux aussi, rééduquaient ces arguments et leur donnaient le retentissement de la chaire,

1. Sac. Calchi Novati Pietro. « Il matrimonio è indissolubile » per legge di natura. Monza Artigianelli, 1902.

2. Sac. dottor Calozero Minacapelli. « E morale il divorzio ? » Saggio critico. Piazza Armerina, 1902.

3. Canonico Timoteo Gibilisco (prof. de philos. au séminaire épiscopal de Piazza Armerino). « Del divorzio », extrait de *l'Echo Armerino*, 1902.

4. A. Berenini e Mgr Achille Ruffoni. « Il divorzio e la Camera » Roma, 1902.

5. Mgr Ad. Giobbio. « Il divorzio. » Estratto dal per. *la Scuola cattolica* di Milano. Mocya-Artizianelli, 1902.

6. Rév. P. Bernadino da Licodia cappucino. « Considerazioni riguar danti il matrimonio cristiano. » Ragusa. Cris. cione, 1902.

en faisant l'objet de leurs mandements et (1) re-commandant aux curés de les lire en plusieurs fois, avec sermons à l'appui, de manière à les faire pénétrer dans les esprits.

A l'exemple de leurs évêques, les laïques commencent aussi une propagande très active. Partout se formaient des comités où se centralisait la résistance, où se recrutaient des orateurs qui se répandaient ensuite dans toutes les localités même les moins importantes. Le professeur Gianturco, de l'Université de Naples, nous explique dans un article du *Pungolo* du 21 février 1902 le fonctionnement du « Comité laïque et antidiivorciste » qu'il a fondé à Naples, pourquoi laïque et pourquoi antidiivorciste. De même nous voyons le 15 février 1903 M. Simoncelli, professeur à l'Université de Rome et député faire une conférence à Sora, petit village de l'Italie centrale, où il est né et où il a été appelé par le « comité antidiivorciste ». C'est ainsi que partout, de Naples,

1. Cf : Mgr Giuseppe Francesco Re, Vescovo di Alba e Conte. Lettera pastorale. — Mgr Franc Baldassari, Vescovo di Sucola. Il divorzio. Lettera pastorale. Sucola, 1902. — Mgr. Antonio Buglione, Vescovo di Conja. Il matrimonio e il disegno di legge sul divorzio. Lettera pastorale. Salerno. Volp. 1902. — Mgr. Gaetano d'Alessandro, Vescovo di Cefalu. Una e per sempre. Contro il disgenio di legge. Lettera pastorale. Palermo, 1902. — Mgr Francesco Giordani, Vescovo di Alatri. Lettera pastorale. Frosimone, 1902. — Mgr Emm, Merri. Il divorzio principio della decadenza in Italia. Lettera pastorale al diocesi di Cotrone, Bologna, 1901.

de Rome, de Turin, de Padoue, en un mot de tous les centres d'Italie, les doctrines anti-divorcistes rayonnent et se répandent, venant seconder auprès du peuple l'œuvre du clergé.

En 1908, cette organisation se régularisait. Les comités se réunissaient en une vaste « fédération nationale des comités antidivorcistes » d'Italie dont le centre était à Milan, et qui publiait un journal à elle : l'*Antidivorcista* ; déjà en 1902, les adversaires du divorce avaient senti le besoin d'un organe facile à répandre et qui pût coordonner les efforts tentés sur les divers points du territoire. Ils avaient publié à Rome, en février, un journal *Il divorzio* qui ne devait avoir qu'un numéro. On y publiait l'allocution de Léon XIII de décembre 1901. On y racontait comment un télégramme avait été adressé par la députation provinciale de Vicenze à la reine Hélène pour sa fête, ajoutant que la députation « fait des vœux pour que, la famille restant indissoluble, la femme puisse être partout, comme l'est la reine, l'ange tutélaire du mari et des fils ». La reine avait répondu qu'elle remerciait vivement la députation et adhérerait à ses vœux.

D'autres articles étaient intitulés : « Le divorce est une question religieuse et morale mais non politique ». « Le divorce est le massacre des innocents » ; « Divorce et déclaration du nullité. Lettre de feu le cardinal Parocchi ». « Pétition et protestations ».

« L'action féminine de Milan », « pétition des femmes siciliennes et de la Société des femmes chrétiennes de Catane. »

Ce numéro du journal fut rapidement épuisé et on en donna une seconde édition, puis un supplément, destiné à rendre compte d'une réunion solennelle contre le divorce, tenue à Rome le dimanche 19 janvier 1902 dans la salle de la « Société ouvrière catholique de secours mutuels du Tibre » par les soins du Comité diocésain.

Au bureau siégeaient plusieurs évêques. On lit des adhésions de sociétés : l'Association catholique artistique ouvrière de Rome ; le Cercle démocrate chrétien de Viterbe ; l'Artistique ouvrière ; l'Association catholique de Reggio de Calabre ; le Comité régional de Naples, enfin 14 sociétés de secours mutuels.

On entendit les discours de M. Santucci, avocat, sur « le divorce, la religion et la morale », de M. Pannaro sur « le divorce au point de vue juridique et statistique », de M^{me} Vagnori sur le divorce et la femme, de M. Ducci sur « le divorce sous l'aspect social », enfin de M. Jaconci, conseiller municipal de Rome sur « le divorce selon le projet de loi ».

Les grandes réunions de ce genre se produisirent fréquemment à cette époque. Le public le plus élégant s'y réunissait. Le 8 février 1903, M. Siotto Pintor, professeur à l'Université de Pérouse, donnait

dans la salle des notaires du Palais communal de Pérouse une grande conférence de ce genre sur le divorce devant la science juridique et sociale. Le 13 janvier de la même année, c'était M. Gianturco, qui venait de Naples, avec l'autorité de son âge et de sa science et réunissait à Florence, au palais Corsini, une foule enthousiaste.

Des apôtres volontaires vont évangéliser les villages et font éditer à leurs frais le texte de leurs conférences : tel l'avocat Bertone à Mondovi (1), M. Ascanio Capelli à Vico, dans le Latium (2), M. Nicolà Rocco à Santa Maria Capua Vetere (3).

C'est encore au même désir de propagande que se rattachent les nombreuses brochures éditées à un prix infime, à 15, à 20 centimes, parfois anonyme comme les « Paroles d'un homme du peuple » (*Parole di un popolare*).

De leur côté aussi, les partisans du divorce tâchaient d'atteindre les masses populaires : le projet de loi de M. Zanardelli, accompagné du rapport ministériel écrit pour sa défense, était répandu à profusion dans

1. Av. G. B. Bertone. Contro il divorzio. Conferenza tenuta nella sala della società operaia cattolica di S. Giuseppe in Mondovi. Mondovi Fracchia, 1902.

2. Ascanio Capelli. Conferenza contro il divorzio, in Vico nel Lazio Frozinone, 1902.

3. Nicolà Rocco. Il divorzio. Conferenza letta al circolo cattolico di Santa Maria Capua Vetere. Santamaria, 1902.

les grands centres sous forme d'une petite brochure distribuée gratuitement.

Le 2 décembre 1901, « par courtoise invitation des loges maçonniques Carlo Faiani et Garibaldi » l'avocat Riccardo Grassetti faisait à Ancône une longue conférence où il s'attaquait surtout à l'Eglise, critiquant son attitude actuelle, qu'il accusait d'hypocrisie, et reprenait de façon assez fantaisiste l'histoire de ses doctrines et de ses actes au cours des siècles.

Il répétait la même conférence le 6 décembre à Fabriano, le 7 à Sassoferrato, et les loges « par une pensée encore plus courtoise » décidèrent de lui donner une plus grande publicité par la presse (1).

M. Berenini, comme plus tard M. Zanardelli, ne se contentait pas de déposer son projet ; il cherchait à le défendre devant l'opinion. A la fin de 1901, il faisait des conférences dans l'Italie du Nord, lisant des lettres de femmes propres à émouvoir tous les auditeurs.

En 1902, il publie dans la *Rassegna internazionale* un article plus fourni d'arguments, celui que Mgr Ruffoni reprendra plus tard et réfutera point par point.

Les cercles et les comités politiques tâchent aussi de gagner l'opinion. Le 25 janvier 1902, M. G. E.

1. Avv. Ricardo Grassetti. Il divorzio. Conferenza. Fabriano, 1901, 2^e édit. en février 1902.

Sturani (1) fait au cercle monarchique du deuxième collège de Bologne une conférence assez sentimentale, constatant les douleurs des mariages sans amour.

L'Association monarchique des étudiants prenait parti vigoureusement aussi pour le divorce, et l'avocat Ferrari donnait par ses soins des conférences à Milan.

Un autre conférencier encore en faveur du divorce, M. Vincenzo Albanese di Boterno fait à Modica un discours plus savant peut-être que persuasif, où il montre que la véritable source de nos lois civiles, le Manava Darma Sastra, qui est venu au ^{xiii}^e siècle inspirer aussi nos conceptions religieuses par l'intermédiaire des Bénédictins, admet le divorce et que, logiquement, nous devons l'admettre aussi.

Le nombre des publications dans les deux sens fut bientôt tel, et l'opinion publique sembla si préoccupée de la question que les journaux bien informés, ceux même qui n'avaient aucun caractère politique, et à plus forte raison aucune conviction propre sur la question, se crurent obligés de renseigner leurs lecteurs sur les diverses phases de la discussion.

C'est ainsi que nous avons vu le *Pungolo* de Naples, publier un interview du professeur Gianturco sur le fonctionnement de son « Comité laïque

1. G. E. Sturani. Conferenza tenuta la sera del 25 gennaio 1902 nel circolo monarchico del 2° collegio di Bologna. Bologna, Zamorain, 1902.

anti-divorciste ». La *Provincia di Lecce*, du 2 janvier 1903 publie une lettre de M. Filomini Guelfi, le professeur de l'Université de Rome à M. le sénateur Fresco, qui avait succédé à M. Gianturco dans la « présidence de ce même comité.

Le *Giornale d'Italia*, journal absolument indépendant, tenait ses lecteurs au courant des travaux de la commission d'étude du projet Berenini, publiait ses décisions et racontait les petits événements qui s'y passaient : démissions de présidents, etc.

Le 13 décembre 1901, ce même *Giornale d'Italia* publiait trois interviews également intéressants : l'un de M. Antonio Fogazzaro (1) le romancier de *Daniele Cortis* et du *Santo* pour ne citer que les ouvrages qui ont imposé son nom à l'attention de l'univers intellectuel tout entier ; un autre de Mgr Scalabrini, prélat très écouté en Italie ; le dernier de M. Alfred Naquet, qui rappelait ses campagnes en Italie à côté de M. Villa et se félicitait des résultats de « sa » loi en France.

1. M. Fogazzaro envisage le divorce au point de vue religieux, au point de vue politique et au point de vue social. Au point de vue religieux, le divorce aboutira à diminuer le nombre des chrétiens douteux, à distinguer nettement les francs croyants et les francs incroyants, et ce sera tout bénéfice ; au point de vue politique M. Fogazzaro le condamne parce qu'on ne le propose qu'en vue de nuire à l'Eglise ; enfin, au point de vue social, il le considère comme un recul et comme la suppression du seul contrepoids qu'on puisse opposer aux défauts des unions actuelles, trop souvent manquées par suite des différences de fortune.

Le 19 février 1902, on y trouve trois nouveaux interviews : ceux du Cardinal Capecelatro, de Mgr Bononcelli, et de M. Paolo Lioz, écrivain et savant.

Inutile de dire que les revues suivaient le mouvement des quotidiens, et bien souvent, dans notre étude des arguments théoriques, nous aurons à puiser dans des articles publiés à cette époque.

Ainsi partisans et adversaires du divorce après s'être combattus dans leurs conférences et leurs brochures se retrouvaient en terrain neutre dans les feuilles périodiques.

Comme en 1891, le monde universitaire s'émut et chacun voulut donner son avis.

A l'Athénée de Turin, des étudiants manifestèrent plusieurs fois leur sympathie pour le divorce et fondèrent un groupe. Bientôt un groupe antagoniste se forma : 8 étudiants en droit, médecine, sciences fondèrent un comité antidivorciste. Le 4 mars 1902 eut lieu la réunion d'inauguration au Théâtre Scribe et le comité entra en correspondance avec tous les professeurs qu'il pensait capables de donner un appui à sa thèse. La petite brochure *Contro il divorzio* (1), où ils publièrent cette correspondance et qu'ils vendirent à un prix de propagande, est inté-

1. Comitato degli studenti antidivorcisti torinese. Contro il divorzio. Torino. Via Santa Chiara. 33, 1903.

ressante parce qu'elle donne une série imposante d'opinion, que ces opinions émanent de gens compétents, enfin parce que certains professeurs joignirent à leur lettre d'adhésion de longs articles, parfois des travaux encore inédits.

M. Fogazzaro envoyait à ces étudiants un témoignage de chaude sympathie. Puis c'étaient les députés Salandra, Monteguarnieri, Gavazzi. Enfin, une quinzaine de professeurs manifestent leur sympathie de diverses façons : M. G. Chironi leur donna la copie d'un article qu'il avait édité d'abord en brochure, article relatif à « une pétition sur le divorce présentée à la Chambre française » (1).

M. Riccardo Cattaneo, professeur libre de droit commercial à l'Université à Turin, président du comité laïque antidivorciste, M. Carlo Placido di Gariazzo, M. Velio Ballerini, M. Raffaello Coguetti de Martüs, tous professeurs à Turin, envoyèrent de longs articles ; M. Vittorio Polacco un extrait de sa brochure *Contro il divorzio* ; M. le sénateur Fresco un article qu'il publiait en même temps dans la *Rivista d'Italia* d'octobre 1902 : « Per a minaccia legis suppedu ». Le député Scalini, rapporteur de la minorité qu'il représentait à lui seul dans la commission du projet Berenini, adressa un extrait de son

1. Giampietro Chironi. *Di una petizione intorno al divorzio presentata alla camera francese*. Torino, Clauzen, 1902.

rapport ; le professeur Corsi, de l'Université de Pise, un article sur « le divorce dans la jurisprudence italienne, dans les actes diplomatiques et dans les lois étrangères » ; le professeur L. M. Billia (1), de Turin, un extrait de son ouvrage *Defendiamo la famiglia* : le professeur G. B. Salvioni un article intitulé « Les romans du divorce » où il dénonçait le romantisme et le sentimentalisme des hypothèses qu'emploient les divorcistes ; le professeur G. Toniolo de Pise exprimait son opinion bien arrêtée et signalait l'ouvrage qu'un de ses étudiants, M. Guistini Bentivoglio (2), avait fait sur ses conseils ; le marquis Crispolti qui avait encouragé la fondation du Comité et assisté à la séance d'ouverture du 4 mars 1903, renouvelait ses encouragements ; le professeur V. Simoncelli rendait compte de sa conférence à Sora et en envoyait les passages essentiels ; le professeur Arro faisait un article où il mettait en relief la nécessité d'un but altruiste dans le mariage ; enfin le professeur B. Bettaggi de l'Académie royale militaire prodiguait ses exhortations.

Ainsi à l'activité du groupe « divorciste » les étudiants « antidivorcistes » de l'Athénée de Turin répondaient par une activité plus grande.

1. L. M. Billia. *Defendiamo la famiglia Saggio contro il divorzio*. 2^e éd. Torino, 1902.

2. Giuntini Bentivoglio. *Il divorzio nulle ultime pubblicazione italiane e nella statistica comparata*. Pirence, 1903.

Les mêmes luttes semblent se produire dans les autres Universités. A Padoue M. Polacco soutient une polémique d'ailleurs parfaitement amicale, avec un de ses confrères M. le professeur Biagio Brugi. Le différend remontait à 1892. M. Brugi, à la demande de quelques étudiants avaient donné à l'Université une conférence en faveur du divorce. C'est en réponse à cette conférence que M. Polacco prononça celle que nous signalions en étudiant la littérature antidivorciste de 1892. En 1902 M. Polacco donna une nouvelle édition de cet ouvrage en le faisant précéder d'une préface où il se réjouissait de ce que le projet Berenini vint édifier les esprits qui auraient pu hésiter : les partisans du divorce, disait-il, ont commencé avec le projet Villa par demander un divorce très restreint entouré de mille précautions. Ils jettent leurs voiles aujourd'hui et montrent bien où ils tendaient en réalité : au divorce le plus large et le plus facile, simple préface de l'union libre.

M. Biagio Brugi répondit à ce passage de l'ouvrage par une brochure (1). Il répudiait toute solidarité avec les auteurs du nouveau projet. Son attitude ne cachait aucune hypocrisie, aucune visée secrète, il ne demandait pas le divorce pour avoir l'union libre. Il faisait remarquer que l'union libre n'était pas défendue par les lois : le concubinage est libre. Mais si on

1. Prof. Biagio Brugi. *Due altre parole sul divorzio lettera all'amico professore, V. Polacco*. Padoue Drucker, 1902.

veut donner à l'union sexuelle la consécration et la réglementation des lois, il faut qu'elle soit durable et indissoluble. Cela en principe. En fait le maintien de cette indissolubilité peut devenir en certain cas impossible et antisocial, c'est dans ces cas seulement qu'il faudra le divorce. La loi devra prendre toutes les précautions pour empêcher l'application de cette mesure d'exception en dehors des cas stricts qu'elle aura prévus ; dire qu'il ne faut pas faire un premier pas vers le divorce de peur d'être entraîné trop loin, c'est s'interdire toute réforme utile sous prétexte qu'elle peut devenir dangereuse.

Un autre professeur de Padoue donnait aussi en 1902 une conférence à ses étudiants sur le même sujet : c'était M. Marchesini (1). Sa conférence présentait cette singularité d'être un retour à la thèse purement juridique du divorce, celle à peu près de Marescalchi. Le mariage se crée et subsiste par l'accord des volontés des époux, si cet accord manque, le mariage ne peut être maintenu. Toute la conférence est le développement d'ailleurs très logique de ce point de vue strictement juridique et s'occupe surtout de cette question des droits individuels.

Comme en 1891 aussi : les adversaires purent se rencontrer, en dehors de l'Université, dans une dis-

1. Giovanni Marchesini. *Il principio dell'indissolubilità del matrimonio e il divorzio*. Padova Drucker. 1902.

cussion juridique, moins vaste cependant que celle du Congrès de Florence.

C'est le « cercle juridique » de Rome qui mit à son ordre du jour cette discussion et y invita des juristes représentant les deux opinions. La première discussion eut lieu le samedi 1^{er} février 1903 et les autres les deux samedis suivants.

On avait décidé que toute question politique serait bannie, mais, par la force même des choses et par suite des discussions que chacun avait déjà contenues dans la presse, il se trouva que bien souvent ce genre d'arguments fut invoqué et troubla un peu la sérénité des discussions.

L'avocat Santucci, le premier orateur, commença par défendre l'attitude à l'Eglise, et démontrer par des renseignements tirés des archives ecclésiastiques que les cas de nullité, souvent reprochés à l'Eglise comme un divorce hypocrite, étaient très rares en fait. Il discuta ensuite l'argument qu'on tirait de l'exemple des autres législations.

M. Vincenzo Morello, avocat à Rome, mais connu surtout comme écrivain et comme publiciste (1), d'opinions vivement anticléricales, lui répondit avec chaleur, non sans quelque interruption de son adversaire qui lui reprocha de faire de la personnalité. Il

1. Il écrit dans le quotidien *La Tribuna*, des articles qu'il signe Rastignac. Sa dernière œuvre littéraire, le drame intitulé : *La Nave degli Emigranti*, a été un des succès de la scène italienne.

soutint à nouveau que l'Eglise a fait du divorce un privilège pour les puissants et les violents, mais que c'est elle néanmoins qui a tenté d'imposer l'indissolubilité aux masses, rattachant cette idée à son idéal moral qui est la virginité et la moindre extension du mariage.

Puis la discussion quitta peu à peu ce terrain brûlant. M. Morello lui-même donna, après cette sortie, des arguments d'ordre purement rationnel et d'expérience niant que le divorce fût plus nuisible aux enfants que la séparation, ou qu'il eût quelque autre conséquence antisociale, comme de diminuer le nombre des mariages ou d'augmenter celui des naissances illégitimes.

Pour lui au contraire le projet de loi sur le divorce répond à une nécessité morale et politique de la vie italienne. Aujourd'hui la famille entre dans une nouvelle phase, le sentiment de la famille est plus élevé à la fois et plus libre, basé sur l'idée de la dignité morale de la femme. On ne peut plus songer à lui laisser les entraves, qui, autrefois, l'enchaînaient. Ce dont il faut surtout tenir compte, c'est de la nécessité de lutter contre les fléaux modernes : l'alcoolisme, l'épilepsie, la folie. On ne peut pas empêcher qu'un mariage s'accomplisse avec un alcoolique, un épileptique, un fou. Il faut du moins ouvrir une porte de sortie à ce mariage et assurer à l'époux sain de corps une descendance saine aussi.

La discussion se continua amenant alternativement des arguments favorables au divorce et des arguments contraires : M. le professeur Brusa voyant, lui aussi, dans le divorce une nécessité sociale fit remarquer que les Italiens pouvaient en jouir en fait, en résidant un certain temps en pays étrangers. L'avocat Bonola cita des statistiques : la loi du divorce, dit-il, serait absolument inutile et de nul emploi en Italie, puisqu'elle viendrait à la suite de la séparation et que la séparation même est peu employée. Le député Mazza revint sur la question politique et attaqua au nom de la liberté de conscience les écrivains qui invoquaient l'autorité de l'Eglise. L'avocat Vecchini défendit, lui aussi, le divorce non pas comme effet d'un droit individuel absolu, mais parce que, dit-il, il peut correspondre à un état de fait qu'un législateur ne peut feindre d'ignorer. Le mariage est une haute institution sociale, c'est un temple, mais qui peut avoir ses fissures. Le meilleur remède que la société puisse apporter à ces situations, c'est l'indulgence.

M. Jaccomi, conseiller municipal de Rome, reprit une à une les causes de divorce proposées par M. Berenini et montra qu'aucune d'entre elles ne supposait nécessairement la vie conjugale impossible. Ce sont des présomptions qui, la plupart du temps, ne seront pas justifiées et risqueront d'aboutir à des injustices. La loi risque en les admettant de devenir

complice d'un époux désireux d'enfreindre sa promesse sous un prétexte facile à trouver et par une voie en somme assez aisée : les délais de séparation, laissés à la discrétion des juges s'abrègeront de plus en plus dans la pratique.

L'impression générale qui se dégage de ce *contraddittorio* c'est qu'on discute surtout des questions d'opportunité et des questions de pratique, c'est qu'on cherche à prévoir quelles seront les conséquences sociales de la mesure proposée, et que par conséquent, on précise et les hypothèses où elle pourra s'appliquer, et les effets probables qui en résulteront. C'est cet effort de prévision que l'on retrouve dans les ouvrages doctrinaux de cette époque, dans ceux qui se dégagent de la masse des œuvres de pure actualité.

Sans doute nous verrons réédités des arguments d'ordre purement théorique, et dans une discussion de plus en plus ample et passionnée, chaque parti essaiera de se servir à nouveau des arguments déjà donnés dans d'autres occasions ; la plupart des polémistes qui se sont engagés dans la lutte en 1880 et 1890, donneront de nouvelles éditions de leurs ouvrages sans en changer les données.

Mais le caractère essentiel de mouvement en 1902, c'est de s'éloigner du domaine de la théorie pure, d'entrer dans un domaine plus réaliste, plus technique.

L'attention ne se fixa plus comme, en 1891, sur des ouvrages purement théoriques comme ceux de Marescalchi, de Tempia ou de Cenni, qui discutent de la nature du mariage en soi. Tous les spécialistes, tous les techniciens essayèrent de dégager de leurs études les données de fait qui pouvaient aider à prévoir les conséquences du divorce aux points de vue les plus divers : religieux, national, médical, criminel et civil.

On invoqua souvent, et en sens très divers, la statistique, surtout celle des pays étrangers possédant déjà le divorce. « On discute en général du divorce, disait M. Simoncelli dans sa conférence de Sora, ou comme d'une chose ancienne, ou comme d'une chose nouvelle ; c'est-à-dire ou comme d'une institution dont on a usé et abusé et dont on peut étudier les effets dans le passé et dans le présent, ou comme d'une institution très nouvelle, dont on doit discuter en décrivant et en prophétisant le mal et le bien qui peuvent en résulter. »

La tendance en 1902 était plutôt d'en discuter comme d'une chose ancienne.

M. Zanardelli défendait son projet en invoquant l'exemple des législations étrangères, du « droit commun » des peuples modernes et, par ailleurs, en invoquant les statistiques de la criminalité, soutenant à tort ou à raison que l'indissolubilité absolue augmentait le nombre des adultères et des crimes passionnels.

M. Salandra de son côté répondait qu'il ne fallait pas s'en tenir à l'étude des textes de lois étrangères mais qu'il fallait voir quels avaient été les effets de ces lois. Loin de diminuer, comme on le prétendait, les adultères et les crimes passionnels, elles les avaient augmentés, elles avaient augmenté les suicides. Les femmes avaient souffert du divorce. Les naissances illégitimes n'avaient pas diminué.

Le nombre des divorces est allé croissant et on en demande l'extension. L'expérience faite en France à ce sujet est souvent citée (1).

Ces études réalistes se généralisaient. Tous les adversaires du divorce citaient les statistiques de M. Morselli, et celles plus récentes que communiquait à la « Commission de statistique » un jeune professeur, M. Auguste Bosco.

Encore trouvons-nous parfois des écrivains comme Legrand (2) ou bien l'avocat Costabile Verrone (3) qui se déclarent les adversaires du projet de divorce parce que ce projet n'est pas appuyé sur une documentation suffisante. On va au hasard. Les statistiques récentes sont contradictoires. On n'a pas rassemblé de documents historiques. Enfin, l'argument

1. Cf. Chironi.

2. Legrand. « I risultati della legge sul divorzio in Francia » dans la revue *La Minerva* du 2 nov. 1902.

3. Avv. Costabile Verrone e Ildebrando Verrone. *Al Parlamento italiano osservazioni contro il divorzio e la ricerca della paternità*. Viterbo, 1902.

qui consiste à invoquer l'exemple des lois étrangères est selon lui trop grossier, parce que les institutions de famille sont liées au tempérament et à l'histoire nationale, et il faudrait faire précéder toute réforme de ces institutions d'une étude spéciale des prédispositions nationales, comparées à celles des autres peuples.

Les partisans du divorce soutenaient qu'on était assez renseigné, qu'il fallait seulement **ne pas se** laisser impressionner par des statistiques mal établies.

Ils prétendaient que les conclusions à en tirer devaient être tout contraires.

L'ouvrage classique de cette époque dans le sens de l'adoption du divorce, est celui M. Maurizio Roccарino (1). Cet ouvrage a la prétention de synthétiser tous les arguments utiles qui ont été donnés aux diverses époques de la campagne divorciste en Italie. Il élimine absolument le soi-disant argument historique qui consiste à montrer que le divorce a été d'un usage constant dans les temps qui nous ont précédés. Il s'agit, dit-il, de légiférer pour un peuple déterminé, il ne faut le faire qu'en tenant compte du degré de civilisation et de l'ensemble des conditions contingentes et réelles dans lesquelles se développe sa vie à une époque déterminée. Par con-

1. Maurizio Roccарino. *Il divorzio e la legislazione italiana Stato odierno della questione*, Torino, 1901.

tre, il ne faut tenir aucun compte de l'opposition tirée du sentiment religieux du peuple : l'Etat n'a pas à s'en préoccuper en réglementant le droit civil.

Pour ce qui est de la définition juridique du mariage l'auteur ne croit pas qu'il faille négliger l'argument qui fait dériver le droit au divorce des principes du droit civil permettant de résoudre un mariage malheureux comme un contrat frauduleux. Mais, et cela même marque bien l'évolution accomplie depuis 1889, il convient que cet argument ne soit mis qu'en seconde ligne : le mariage, dit-il, est d'une part un contrat et d'autre part une haute institution sociale : l'élément contractuel du mariage lui permettrait de se rompre par simple consentement ; à cause de l'autre aspect du mariage, c'est-à-dire de l'aspect social, la règle commune doit être l'indissolubilité. Seulement, au point de vue social même, la communauté de vie entre conjoints peut parfois nuire à la société, et l'effort principal du livre tend à démontrer les conséquences antisociales de l'indissolubilité. Elle favorise le libertinage et est cause de suicides pour chagrins domestiques ; elle produit un grand nombre de naissances illégitimes ; elle est cause de l'augmentation du célibat et de la prostitution, cause aussi de conjugicides, d'infanticides et d'avortements.

Toutes ces allégations sont soutenues par des chiffres, et, nécessairement, par une discussion constante

des arguments de même ordre fournis par les adversaires.

Avec moins d'ampleur et de précision nous retrouvons la même méthode d'allégation de faits sociaux plus ou moins prouvés dans beaucoup de brochures : comme celle de M. Giuseppe Ferrajolo (1) intitulée : « L'Etat sans le divorce, mal social de l'Italie » et celle de M. Enrico Cimbali (2) : « Deux réformes urgentes : le divorce et la recherche de la paternité naturelle. »

Il paraît d'ailleurs qu'à invoquer ainsi les statistiques en sens divers, on finissait par les rendre un peu trop complaisantes, et M. Colajanni (3), dans un article du 15 décembre 1902, démontrait que cet abus était allé parfois très loin.

Quoi qu'il en soit de la valeur de ces citations, de ces statistiques, nous ne voulons retenir ici que la tendance qu'elles dénotent chez la plupart des écrivains de cette époque : la tendance à s'informer des faits sociaux et à parler, soit au nom d'un besoin de la société, soit contre un danger qui la menacerait.

Ce besoin de s'informer, de savoir, ne resta pas

1. Giuseppe Ferrajolo. *Lo Stato senza il divorzio : Male sociale dell'Italia*, Napoli, 1902.

2. Enrico Cimbali. *Due riforme urgenti : il divorzio e la ricerca della paternità naturale*. Torino, 1902.

3. Napoleone Colajanni. *Sul divorzio* (nella rivista popolare di politica, lettere e scienze sociali, 15 déc. 1902).

dans la zone vague des renseignements généraux. Bientôt se dessina la tendance à préciser la nature de ce besoin ou de ce danger, de ces besoins ou de ces dangers, car une analyse plus profonde de la question amenait nécessairement à dégager des points de vue nouveaux, et on vint à se demander, après avoir cherché si le divorce était utile à la société, s'il était utile à la nation italienne, à l'économie nationale, à l'hygiène nationale, à l'intérêt des femmes de la nation. Ainsi des spécialistes de toutes les branches de la science en vinrent peu à peu à donner leur mot, à développer leur point de vue. Bien souvent, leur étude n'est pas très profonde, pas très concluante, même à leur point de vue. Souvent aussi le point de vue ne mérite pas d'être retenu et ne présente pas d'intérêt scientifique, parce qu'il est impossible de donner des conclusions et qu'il n'y a pas de point commun entre les questions qu'on cherche à rapprocher. Il n'en est pas moins intéressant de savoir qu'on a fait cet essai. C'est ainsi qu'il est difficile de croire que la question du divorce intéresse beaucoup l'hygiène ou la physiologie de la masse de la nation et cependant des médecins sont intervenus à plusieurs reprises dans la discussion : le docteur Enrico Bozzi (1), dans une petite brochure où il tâchait d'émouvoir la sensibilité de ses lecteurs par le tableau des ménages malheureux, et où il

1. Dott. E. Bozzi. *Il divorzio*. Milano, 1901.

abordait divers problèmes sociaux comme le paupérisme et la question de l'émigration (1), insistait particulièrement sur l'importance du point de vue hygiénique. Il ne voulait pas que l'on fit de la maladie accidentelle une cause de divorce parce que c'est alors que naît pour l'autre époux le devoir d'assistance, mais bien des maladies héréditaires qui menacent la race. Il trouvait qu'en général on ne consultait pas assez les physiologistes.

Le Dr Francesco Lanza (2), médecin-chirurgien du grand hôpital Civil de Messine, insistait lui aussi sur la nécessité d'avoir des mariages sains, mais il en concluait, à l'inverse de M. Bozzi, qu'il fallait restreindre les mariages et empêcher notamment les individus défectueux de multiplier par le remariage subséquent au divorce, des descendants dégénérés.

Un point plus important de la discussion, c'était de savoir si le divorce serait utile aux femmes. Les femmes forment une masse importante de la nation et les temps nouveaux semblent avoir pris à charge d'assurer leur bonheur. En Italie, comme dans tous les pays modernes, le féminisme compte de nombreux représentants dans tous les milieux intellectuels. Mais le fait d'être féministe ne suffit pas à résoudre

1. La question de l'émigration, très importante en Italie, a été souvent abordée au cours des discussions sur le divorce. Cf. Salandra, rapport à la Chambre. Simoncelli, conférence, etc.

2. Dott. F. Lanza. *Il matrimonio e il divorzio*. Messine, 1902.

la question du divorce. On a prétendu, tantôt que la femme était sacrifiée dans le mariage et que le divorce lui assurait plus de bonheur, tantôt, et plus souvent, que l'indissolubilité du mariage était la vraie garantie de ses droits.

Un périodique féministe : l'*Unione femminile* de Milan publia en 1901 un article très favorable au divorce. Mais, malgré ses tendances féministes, l'auteur étudiait peu la question des intérêts réels des femmes. Il se contentait de proclamer qu'elles n'avaient qu'à gagner à l'introduction du divorce, et de constater que, néanmoins, elles y étaient hostiles en général (1).

De fait, les témoignages d'hostilité à la part des femmes ne manquèrent pas. Nous avons vu que « les femmes chrétiennes de Catane » et les femmes sici-liennes avaient publié dans les journaux antidivor-cistes, comme les femmes de Milan en 1891 dans le *Bulletin* de M. Gabba, des pétitions et des protesta-tions. Plusieurs firent plus : M^{me} Maria-Rosa Vagnozzi prononça à la réunion tenue à Rome le 19 janvier 1902 (2), un discours sur « le divorce et la femme ». Une autre femme : M^{me} Luisa Anzoletti (3), se

1. Wiera. Il divorzio. Extrait de l'*Unione femminile*. Milano, 1901.

2. Maria Rosa Vagnozzi. *Il divorzio e la donna*. Roma. Forгани, 1902.

3. Luisa Anzoletti. *Il divorzio e la donna italiana*. Milano, 1902.

prodigua aussi dans la campagne antidivorciste.

Le 26 janvier 1902, nous la trouvons à Milan, donnant une conférence sur l'invitation du comité antidivorciste.

Puis c'est à Florence, à Pise, à Pistoia, à Bergame qu'elle répétera sa conférence. Partout, elle engage les femmes à se joindre à elle pour créer un mouvement d'opinion vigoureux à l'encontre de la réforme qu'on propose. Elle se déclare féministe. Elle considère que rien ne marque mieux le degré de civilisation d'une époque que le sort qu'elle fait aux femmes et le respect qu'elle a de leur individualité. Bien des progrès sont à faire avant qu'on ait réalisé cette égalité civile entre les deux sexes, idéal que le christianisme a apporté au monde. Mais cet idéal doit se réaliser par la conservation du foyer domestique. C'est là que la femme a sa vraie place et sa vraie dignité. Les femmes italiennes affirmeront leur individualité et leur énergie morale en faisant échouer une réforme qui les menace, et qu'elles savent antisociale. M^{me} Anzoletti étudiait ensuite à un point de vue plus large les caractères de la loi du divorce. Elle y voyait un outrage au bon sens, parce qu'il est illogique de laisser les époux prêter un serment qu'ils peuvent rompre à volonté ; un outrage à la conscience scientifique, parce que, la proposer c'est négliger les données d'une expérience bien assise : et M^{me} Anzoletti citait non seulement les autorités

italiennes comme MM. Gabba, Salandra, Tempia, Morselli, mais un grand nombre d'ouvrages français, le Bilan du Divorce de M. Le Roux, le krack du Divorce de M. Faguet, les effets du Divorce de M. Morizot-Thibault, etc. Enfin, la loi du divorce est un outrage à la conscience religieuse du pays qui veut l'indissolubilité du mariage et qui sait pratiquer les vertus nécessaires à cette indissolubilité. La conférence se terminait par l'analyse de l'âme des femmes, des mères de famille qui préfèrent les souffrances et les sacrifices d'une vie difficile à l'incertitude de l'union sur laquelle repose l'avenir des enfants. « Les femmes qui pensent et qui combattent dans la vie pour la défense de la famille, pour leur propre honnêteté, pour l'honneur de leurs fils, pour la patrie chrétienne, veulent unanimement que le pacte du mariage soit sacré, soit indissoluble. »

Une étude déjà commencée en 1893 et dont M. Filomusi Guelfi avait été l'initiateur — prit dans cette dernière période une nouvelle vigueur : c'est l'étude des prédispositions nationales, -- du caractère national pris en fonction de la question du divorce : M. Filomusi Guelfi avait soutenu en 1891 que le divorce ne s'expliquait dans beaucoup de pays que comme une tradition nationale et que cette tradition manquait en Italie. Dans une lettre qu'il écrivait en 1902 à M. Fusco, président du comité laïque anti-divorciste de Naples, il reprenait et développait ce

« concept éthique » du mariage. — M. Fusco de son côté complétait l'argument dans un article publié dans la *Rivista d'Italia* de 1902, et intitulé « Sur la menace de loi de Divorce. » Il faisait remarquer que de l'aveu même des partisans du divorce, l'idéal du mariage est l'indissolubilité, et qu'ils ne demandent l'admission du divorce que parce qu'ils jugent l'indissolubilité intolérable dans certaines situations. Ce raisonnement peut légitimer le fonctionnement du divorce dans les pays qui l'ont admis de tout temps et ont prouvé par là qu'ils ne pouvaient s'en passer, mais non dans des pays qui, comme l'Italie, ne l'ont jamais eu, et ont montré par là qu'ils étaient capables de réaliser ce que tout le monde considère comme l'idéal : le mariage indissoluble.

Nous aurons achevé de caractériser le mouvement d'opinion de 1902, quand nous aurons indiqué quelques-uns des nombreux ouvrages qui se contentaient de passer en revue les œuvres déjà parues et de résumer l'état de la question.

L'éclosion de ces ouvrages était bien naturelle après de si longues discussions. Elle se rattachait au besoin que ressentent des adversaires au cours d'une polémique de prouver qu'ils ont l'opinion avec eux et que tout fait prévoir le succès de leurs doctrines.

Elle s'expliquait d'autant mieux que les discussions à la Chambre avaient porté beaucoup sur le point de savoir dans quel sens était l'opinion natio-

nale. On voulait y voir un peu l'expression du tempérament national. Et ici encore se sent ce désir d'y voir clair, ce désir assez sage somme toute, de bien savoir à qui on va appliquer la loi à voter, et comment il est probable qu'elle sera reçue.

M. Oreste Poggiolini (1) résumait tous les travaux parlementaires, en s'efforçant de prouver qu'un projet si souvent repris et si soigneusement étudié devait être mûr enfin et pouvait être adopté sans hésitations. Seuls, les préjugés et notamment le préjugé clérical pouvaient s'y opposer.

Au contraire M. Emilio Federici (2) ancien magistrat, qui écrivait immédiatement après la proposition de M. Berenini et avant que M. Zanardelli n'ait présenté son dernier projet soutenait que si on avait consulté la nation elle-même dans ses éléments sages et solides, elle aurait repoussé unanimement le divorce, mais que l'apparence de mouvement divorciste qui se produisait était créé et entretenu tout entier par des politiciens. Seuls, disait-il, les socialistes ont intérêt à voir adopter une mesure qui commence la ruine de la famille. Cette ruine fait partie de leur programme de destruction de toutes les institutions sociales.

1. Oreste Poggiolini. *Il divorzio al Parlamento italiano*. La Spezzia, Zappa, 1902

2. Emilio Federici. *Divorzio e socialismo* Tipografia Emiliana. Venezia, 1902.

M. Giuntini Bentivoglio (1), étudiant de la Faculté de Pise, entreprenait, à la même époque, sur les conseils de M. Toniolo, professeur à la même Faculté, un résumé de la dernière campagne divorciste. Son petit ouvrage, très méthodique et très documenté, donnait une idée exacte et impartiale de l'état de l'opinion éclairée : de l'opinion de l'Université surtout. Il constatait cependant que l'orientation générale de l'opinion était plus contraire que favorable à la réforme et qu'en somme il serait sage si on ne voulait pas blesser les susceptibilités et éveiller les craintes de beaucoup de gens, de maintenir le *statu quo*.

Ainsi s'élargissait peu à peu la question.

D'une part, elle gagnait l'attention d'un public de plus en plus étendu ; elle se posait dans tous les cercles, dans toutes les assemblées juridiques et pour les avants de tout ordre. En même temps les arguments se multipliaient et se développaient peu à peu. Sans disparaître jamais entièrement, les premiers invoqués s'effaçaient peu à peu et semblaient avoir moins de prise sur le public. Le mouvement se caractérisait surtout par la substitution aux arguments et aux discussions abstraites, de documents et d'informations.

Quand on cessa de s'occuper de la question au

1. Giuntini Bentivoglio. Il divorzio nella ultime pubblicazione italiane e nella statistica comparata. Firenze. Libreria Fiorentina, 1909.

Parlement après l'échec du projet Zanardelli, toute l'agitation tomba brusquement. Les partisans du divorce avaient toujours été peu nombreux et peu actifs. Ses adversaires cessèrent d'écrire dès que le danger fut écarté. Il resta seulement un certain goût pour les investigations et les recherches relatives au divorce. Il cessait d'être un objet de polémique pour devenir un objet de science. C'est en effet le caractère scientifique qui domine dans les rares ouvrages publiés depuis juin 1903 jusqu'à nos jours (1).

Reprenant dans notre quatrième partie les divers genres d'arguments qui ont été invoqués, nous examinerons le développement que chacun d'eux a acquis et la forme définitive qu'il a prise dans les meilleures de ces œuvres dont nous avons vu la naissance au jour le jour.

Mais nous devons auparavant, pour donner une idée complète de l'importance que prit la question dans l'opinion publique, indiquer un mouvement de jurisprudence très symptomatique qui se produisit presque dès le début de la campagne mais qui s'affirmait surtout de 1898 à 1900, quand il fut nettement arrêté par un arrêt de la Cour de cassation de Turin.

1. Le plus important de ces ouvrages est le recueil des statistiques de M. Bosco qui fut publié par les soins du Comité de statistique judiciaire, après avoir fait l'objet de plusieurs communications partielles à ce même Comité.

Troisième Partie

La question du divorce devant les Tribunaux

Pendant longtemps, les tribunaux, comme les écrivains eux-mêmes, acceptèrent entièrement les données du Code. Et il semblait difficile, devant la rigueur des textes, qu'ils en vinssent jamais à manifester une opinion personnelle en matière de divorce.

Les articles 148 et 56 du Code civil résument de façon claire et péremptoire le système du mariage indissoluble et monogamique adopté par le législateur.

Nous avons cité (p. 20) deux arrêts de Cours d'appel, l'un de Turin, en 1873, l'autre de Brescia en 1883, qui confirmaient ce système rigoureux en déclarant le divorce entièrement contraire à l'ordre public en Italie.

Cependant des tendances nouvelles allaient se manifester. Un arrêt de la Cour d'Ancône du 22 mars 1884 inaugure une longue série de décisions où les

magistrats laissent voir à dessein combien ils sont favorables au divorce et disposés à l'étendre, malgré la rigidité des textes.

C'est dans le règlement de questions internationales qu'ils trouvèrent l'occasion d'affirmer ces tendances, en appliquant la loi étrangère au lieu de la loi nationale, chaque fois que cette application pouvait amener la reconnaissance ou la création d'un état de divorce.

Nous trouvons, en effet, dans la jurisprudence italienne, de 1883 à 1898, deux catégories de jugements relatifs à des procès de divorce ; les uns accordent simplement l'exéquatur à des jugements étrangers prononçant le divorce, d'autres vont jusqu'à prononcer de leur propre autorité le divorce entre des étrangers. Leur caractère commun, c'est qu'ils nient, pour des raisons diverses, que l'ordre public s'oppose à l'admission du divorce dans les espèces dont ils étaient saisis et par là se rattachent aux discussions que nous avons déjà eu l'occasion de signaler sur la nature du mariage.

Au contraire, un arrêt de la Cour de cassation de Turin, sur les conclusions du procureur général, rétablit dans son intégrité le caractère impératif des lois italiennes prohibant le divorce et proclama à nouveau le caractère d'ordre public des lois relatives à ces matières.

Après avoir énuméré ces diverses décisions, nous

en discuterons la portée juridique et nous tâcherons, par leur interprétation, de mesurer leur importance comme signes de l'opinion dans la campagne du divorce.

§ 1. — *Sentences italiennes accordant le divorce à des étrangers en Italie*

Etant données les différences des législations qui régissent les Etats modernes en matière de divorce, la question s'est posée depuis longtemps, quand deux époux demandent le divorce en pays étranger, de savoir quelle loi est appelée à déterminer si leur mariage est, ou non, susceptible d'être dissous et pour quelles causes.

a) *Solution généralement admise (1).* — A la différence des systèmes qui ne tiennent compte que du territoire et de ceux qui ne s'attachent qu'à considérer la volonté des époux, la doctrine qui compte aujourd'hui le plus grand nombre de partisans dans la doctrine et la jurisprudence applique aux unions matrimoniales la loi personnelle des époux, c'est-à-dire leur loi nationale. C'est la conséquence de la règle formulée en France par le paragraphe 3 de

1. Cf. Pandectes françaises. Rép., v° Divorce, n°s 221. 3.15.3 D. — 3.195. — 3.199. — Weiss. *Manuel de droit international privé*. Paris. Larose, 1905, p. 371 et s., 495 et s.

l'article 3 du Code civil : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes, régissent les Français, même résidant en pays étranger. »

« Le divorce, dit en effet M. Weiss dans les *Pandectes Françaises* (n° 3.158), est en rapport direct et principal avec le droit de famille ; il a pour effet, pour résultat immédiat la liberté des époux ; il se résume en un profond changement d'état et, comme tel, il ne peut dépendre d'une autre loi que de celle qui doit régler l'état et la capacité des individus, c'est-à-dire de leur loi nationale. »

(*Sic* Weiss, Surville et Arthuys, Frémond, Laurent, Carpentier, Pic, Despagnet, P. Fiore. — Lyon, 23 fév. 1887. P. fr. per. 87.2.85. — Seine, 12 juin 1889. Clunet 90, p. 107. — Alger, 27 juillet 1871, *ibid*, 91, p. 1194.)

Mais tous les auteurs qui partagent cette doctrine s'accordent à reconnaître que l'application de la loi nationale devra être suspendue chaque fois qu'elle se trouverait contraire à l'intérêt de l'Etat auquel on en demande l'application, à son ordre public international.

Ceci suppose une définition de l'*ordre public international*. Et il est d'autant plus utile de donner ici cette définition qu'elle est à peu près unanimement admise dans la doctrine des diverses nations modernes, et que la singularité des jugements italiens que nous avons à étudier consiste, soit à discuter cette

notion, soit à en refuser l'application aux espèces qui leur étaient soumises d'une manière générale. On peut dire que l'ordre public se confond avec l'intérêt de la société locale; mais l'intérêt de la société locale n'est pas engagé également dans l'exécution des règles législatives, suivant que cette exécution est demandée à des étrangers ou à des nationaux.

« Il faut se garder, écrit M. Weiss (1), de donner à cet intérêt une extension trop grande, il faut se garder de croire qu'il ait les mêmes exigences pour les étrangers et pour les nationaux eux-mêmes, que ce qui est d'ordre public pour ceux-ci le soit toujours pour ceux-là. »

C'est ainsi que les lois françaises sur l'état et la capacité des personnes sont toujours d'ordre public pour les Français : ils ne pourraient y déroger par des conventions ; elles ne le sont qu'exceptionnellement pour les étrangers.

Il y a donc deux ordres publics distincts : un *ordre public interne* dont les injonctions obligent les nationaux et n'obligent que les nationaux, et un *ordre public international*, moins large, moins compréhensif, dont les étrangers eux-mêmes ne peuvent récuser l'empire. L'ordre public international rentre

1. Cf. sur toute cette question les consultations de MM. Weiss et Lainé dans les *Pandectes françaises périodiques*, 1900. 5. 33.

dans l'ordre public interne dont il forme une subdivision.

Font partie de l'ordre public international toutes les dispositions dont la violation compromettrait la « police et la sûreté » de l'Etat, les bases essentielles sur lesquelles est assise son organisation politique, sociale, économique ou morale.

M. Weiss cite comme faisant partie incontestablement de cet ordre public les lois concernant le droit public et le droit criminel. Quant aux autres lois, ajoute-t-il (1), « c'est au juge qu'il appartiendra de dire si elles ont ce caractère, et pour cela, il devra sans cesse avoir l'œil fixé sur le but que le législateur au nom duquel il rend la justice s'est proposé d'atteindre en prenant telle ou telle disposition. Si ce but a été de pourvoir à l'intérêt général, ou tout au moins à l'idée parfois erronée que le législateur s'en est faite, sous le rapport économique, moral ou religieux, et que cet intérêt général semble devoir être compromis par l'application d'une législation étrangère, le juge ne doit pas hésiter à laisser cette dernière de côté et à trancher par la *lex fori* le différend dont il est saisi. »

Si l'on admet cette définition de l'ordre public international, et, nous le répétons, la doctrine est à peu près unanime à l'adopter, il s'ensuivra en matière

1. *Manuel du droit international privé*, p. 374.

de divorce, deux conséquences qu'en effet la jurisprudence est venue confirmer :

1° Au point de vue de l'application des causes du divorce, la loi nationale des parties cessera d'être appliquée, si cette application devait faire admettre par le tribunal saisi des causes de divorce, que la loi territoriale considère comme contraire à l'ordre public international.

C'est ainsi que les tribunaux anglais refusent d'accorder à des conjoints français le divorce pour adultère, parce que la loi anglaise, sauf dans les cas d'inceste et de bigamie, rejette cette cause comme donnant lieu à des recherches scandaleuses jugées par la loi anglaise dommageables à la morale publique et à l'intérêt des familles.

2° *A fortiori* le divorce lui-même ne sera appliqué que si la loi territoriale l'admet au moins dans quelques cas. Il semble en effet que si elle le rejette absolument, c'est qu'elle le juge contraire à la morale.

M. Weiss écrit dans les *Pandectes* (1) :

« Il est certain que les tribunaux d'un pays dont la législation condamne le divorce comme étant contraire à la morale, refuseront avec raison de se pré-

1. Pand. fr. rep. V° Divorce, n° 3195, et les auteurs qu'il cite : Weiss. *Traité de dr. int.*, p. 534. — Rougelot de Lioncourt. *Conflit des lois*, p. 222. — Pasquale Fiore, t. II, n° 688. — *Contra* : Merlin-Troplong.

ter à la dissolution du mariage de deux époux français par application de la loi française. De même en France, avant 1884, des étrangers ne pouvaient obtenir le divorce ».

On doit considérer que la loi qui institue ou qui prohibe le divorce, fait autorité par elle-même et crée un *ordre public*, puisqu'elle ne vise que l'intérêt public, ou, ce qui revient au même, « l'idée parfois erronée que le législateur s'en est faite ».

Il n'y a à tenir compte ni des droits individuels ni de l'opinion individuelle.

C'est encore ce qu'exprime dans son Traité de Droit International un auteur italien dont l'attitude dans la campagne du divorce fut particulièrement intéressante, M. P. Fiore (1).

« Le droit de divorcer, dit-il, ne saurait être considéré comme un droit privé des époux, car il est d'une nature mixte, en ce sens que l'institution du divorce ayant sa base dans les principes supérieurs d'ordre public fait partie du droit social qui ne saurait être modifié au gré des particuliers ».

Les arrêts que nous avons maintenant à étudier nient au contraire que l'on puisse opposer à l'application de la loi nationale des époux l'exception tirée de l'ordre public international.

2, P. Fiore. *Droit international privé*, t. II, n° 674, p. 166.
Cf. pour son attitude dans la campagne du divorce, *infra*.

b) *Solution donnée par les arrêts de la Cour d'Ancône du 22 mars 1884. — De la Cour de Rome du 22 novembre 1884. — De la Cour de Milan du 30 novembre 1898. — En 1882, le sieur Challes Hermann von Bremen, sujet oldenbourgeois, demande au tribunal d'Ancône de prononcer le divorce contre sa femme Giulia Salvini, Italienne qu'il a épousée à Ancône. Elle s'est enfuie en 1871 pour l'Amérique, et naturalisée dans l'Etat de Michigan, y a épousé un Allemand après avoir fait prononcer son divorce par défaut.*

La sentence américaine était nulle au sens de la loi italienne.

Bremen demande le divorce au nom de sa loi nationale. C'est un nouveau divorce qu'il s'agit de prononcer. Bremen s'appuyait sur l'article 6 des dispositions préliminaires du Code civil italien : « L'état et la capacité des personnes et les rapports de famille sont réglés par la loi de la nation à laquelle elles appartiennent. »

Il s'agissait de savoir si l'article 12 des mêmes dispositions préliminaires ne s'opposait pas à cette application. Il dispense qu'en aucun cas les lois, les actes et les sentences d'un pays étranger ne pourront déroger aux lois prohibitrices du royaume qui concernent les personnes, les biens et les actes, ni aux lois intéressant de quelque façon que ce soit l'ordre public et les bonnes mœurs.

Le tribunal d'Ancône n'hésita pas à appliquer les principes jusqu'à alors admis et tout en admettant la plainte en adultère, refusa le divorce, au nom de l'ordre public. Il développe avec une singulière vigueur les considérations mêmes que les auteurs du Code faisaient valoir devant les Chambres :

« Le mariage est l'acte le plus essentiel et le plus vital pour la société. Le législateur italien a voulu le marquer au coin de l'indissolubilité, parce qu'il lui sembla qu'avec ce caractère il répondait mieux à l'ordre moral et civil de la nation. Le considérant comme une haute institution sociale, il l'a soustrait au pouvoir des conventions, à plus forte raison devait-il le soustraire aux influences étrangères. En accueillant la demande de Bremen, on éliminerait ce concept, dont l'intégrité est réclamée par l'ordre public voulue par la loi positive, et imposée par son application aux magistrats qui doivent assister impartiaux aux luttes des publicistes qui annoncent un avenir différent.

En face de la loi positive, il suffit de se persuader que le mariage est une institution d'ordre public, que par conséquent doivent être aussi d'ordre public tous les caractères qui le composent, et qu'un de ces caractères substantiels est l'indissolubilité : il suffit de réfléchir que le divorce est l'opposé de celle-ci, pour se convaincre que le divorce est contraire à l'ordre public.

La cause vint en appel le 22 mars 1884 devant la Cour d'Ancône (1). Sur les conclusions du ministère public, la Cour réforma et accorda le divorce. D'après le procureur du roi, on doit entendre par dispositions d'ordre public « celles seulement qui sanctionnent par des dispositions spéciales les grands principes du droit naturel et du droit des gens, et pourvoient à la tutelle des droits inaliénables, individuels et sociaux, qui sont reconnus par toutes les nations civilisées ». Et on ne peut pas dire davantage que le divorce soit contraire aux bonnes mœurs : « ne fait pas partie des bonnes mœurs tout ce qui est suggéré par les coutumes spéciales d'un pays, mais cet ensemble de principes qui émane de la morale universelle. »

C'est le renversement de toutes les notions relatives à l'ordre public international, telles que nous les avons reproduites plus haut et telles, nous le répétons, que les comprend la doctrine internationale tout entière.

Nous avons vu, en effet, que la notion d'ordre public international, comme celle d'ordre public interne, n'a de valeur qu'en face d'une législation positive. Il est *la partie d'une législation qui s'applique nécessairement aux étrangers* et ne se conçoit pas en dehors de cette législation. Pour un juriste, il

1. *Monitore dei Tribunali*, 1883, p. 365.

n'existe pas d'ordre public, pas plus que de morale, sans disposition législative, et il existe autant de morales et d'ordres publics que de législations.

Il semble, au contraire, d'après l'arrêt de la Cour d'Ancône, que l'ordre public international ait une existence personnelle et indépendante. Par un véritable oubli de toutes les notions juridiques et sur un simple rapprochement de termes, elle le confond avec le « droit des gens » et la « morale universelle ».

Cette erreur d'interprétation ouvre la porte toute large à l'arbitraire des tribunaux, puisqu'elle substitue aux dispositions précises de la loi nationale, comme règle de leurs jugements, un ensemble de principes vagues et indéterminés, parfois contraires même à cette loi. Elle ne s'explique que par le désir qu'avaient les juges d'Ancône de faire appel à cette espèce de consentement général qui règne entre la plupart des législations modernes autres que celle de l'Italie en matière de divorce. Elle n'est en dernière analyse qu'une marque de leur sympathie pour cette institution.

Cet arrêt du 22 mars 1884 est le premier exemple en Italie de divorce accordé à des conjoints ayant contracté mariage en Italie.

Il ne tarda pas à être suivi.

Le 22 novembre de la même année, la Cour de Rome accordait le divorce à deux époux, mariés eux aussi

en Italie : la comtesse Marie Beccadilli et le comte Carlo Donhoff, sujet prussien (1). Les motifs qu'il invoque sont plus compliqués que ceux d'Ancône et tirés d'une interprétation assez subtile de textes italiens d'ordre international. Mais ils supposent, eux aussi, une conception spéciale du mariage et un abandon du point de vue de l'ordre public.

« Dans la réglementation du mariage, institution naturelle qui précède la formation de la famille et de toute société civile, l'intérêt public peut être engagé et l'est toujours ; mais le mariage en lui même n'appartient ni à l'ordre public, ni au droit public ; il appartient essentiellement au droit individuel et rentre dans la catégorie des contrats. Des raisons d'ordre élevé, tenant à l'ordre public, peuvent en faire prescrire les formes, sanctionner des empêchements fondés sur la moralité publique ; mais ce sont chacune de ces dispositions qui pourront être d'ordre public, non le mariage en lui même. »

L'article 102 dispose en effet que les étrangers ne pourront contracter un mariage en Italie que s'ils sont libres des empêchements énumérés par le Code. La Cour de Rome interprète cet article en entendant par « empêchements » (*impedimenti*) ceux-là seuls qui sont énumérés à la section II, chapitre I, titre V, du Code civil sous le titre « des empêchements à mariage ».

1. *Mon. des Trib.*, 1884, p. 1199.

L'article 148 n'est pas compris dans cette section, il n'établit pas à proprement parler un empêchement à mariage. Il donne au mariage italien un caractère spécial, celui de l'indissolubilité. Mais ce n'est pas là, selon les magistrats de Rome, une disposition opposable à des étrangers.

Cet arrêt a une apparence plus juridique que celui de la Cour d'Ancône. C'est sur des textes du Code qu'il institue sa discussion de l'applicabilité de la loi italienne. Mais remarquons que pour établir son interprétation restrictive de l'article 102, il est obligé de méconnaître la nature vraie du mariage. S'il avait admis que le mariage rentre, soit quant à sa dissolution, soit quant à sa réglementation dans le domaine des institutions d'intérêt public ou d'ordre public, il aurait été forcé et il le reconnaît lui-même, d'appliquer ici la loi territoriale. Aussi prétend-il que le mariage est, quant à sa dissolution comme quant à sa formation, de droit purement individuel. Par là, il se rattache à la doctrine que nous étudierons dans notre quatrième partie d'un groupe aujourd'hui peu nombreux de partisans du divorce.

Mais d'autres sentences allaient encore venir déformer la notion de l'ordre public, non dans son application, mais dans son essence même.

Le tribunal de Milan, le 3 juin 1897 (1), déclarait :

1. *Monitore dei tribunali*, 1898, p. 757.

« L'ordre public n'est pas un concept abstrait absolu, immuable, mais relatif et variable suivant l'évolution juridique et sociale des Etats. Par suite, les idées positives, officielles, du législateur entrent dans l'appréciation de son concept, mais non de manière exclusive et péremptoire et en même temps y entrent ces idées qui vivent et s'affirment dans la conscience commune.

« Cette méthode que l'on suit toujours dans l'interprétation et dans l'application des lois en général doit être suivie à plus forte raison dans celles qui se disent constitutives de l'ordre public.

« Et on a observé justement que comme le droit est sujet à une transformation perpétuelle, des moments doivent arriver où les dispositions législatives interprétées strictement ne répondent plus à la conscience juridique du pays ; dans ce cas, la lettre de la loi peut ne plus conduire à un résultat correspondant au but à atteindre, si on suit l'ancienne interprétation ; elle peut, au contraire, satisfaire à la conscience du moment, si elle est interprétée d'une façon nouvelle. »

Le tribunal se déclarait donc compétent pour prononcer soit la séparation soit le divorce. Il s'agissait d'un Suisse ayant épousé en Italie une Italienne et la demande de divorce faite au tribunal de Milan n'était, cette fois, précédée d'aucune sentence étrangère.

Cette sentence du 3 juin, simplement interlocutoire, mais où la question de compétence était vidée, fut suivie le 9 juillet 1898 de la sentence définitive prononçant le divorce par application de la loi du canton du Tessin.

Le ministère public était intervenu pour demander au tribunal de déclarer que les tribunaux italiens n'étaient pas compétents pour prononcer le divorce.

Le tribunal répondit que la question avait été vidée par l'interlocutoire du 3 juin 1897 et néanmoins il recommençait avec quelque illogisme à développer les mêmes considérations : si on considère le mariage comme une institution d'ordre public absolu, il faut apprécier ses caractères avec les idées communes à tout le monde civilisé : celles qui inspirent la plupart des législations modernes. L'Italie s'en rapproche : « Depuis longtemps en Italie s'agite et se mûrit l'idée d'accueillir le divorce comme remède extrême aux maux les plus graves d'un mariage malheureux. »

« Les bonnes mœurs ne se peuvent concevoir que comme cet ensemble de principes qui émane de la morale universelle et non comme ce qui est suggéré par les coutumes spéciales d'un pays. »

C'est, poussée à des conséquences plus extrêmes, la même erreur que dans la sentence d'Ancône. Comme les juges d'Ancône, ceux de Milan veulent

chercher les principes de l'ordre public en dehors de la législation nationale ; mais tandis que ceux-là invoquaient l'exemple des autres législations, ceux-ci ouvrent une perspective en quelque sorte infinie à l'arbitraire du juge, en invoquant, à côté des législations existantes, les législations à venir. De là ces étranges motifs de sentence qui comportent un exposé et une appréciation d'un mouvement d'opinion encore à peine esquissé.

La sentence fut déférée à la Cour de Milan qui, le 30 novembre 1898, la confirmait implicitement et reconnaissait la compétence du tribunal italien : elle réformait en effet la décision du tribunal comme appliquant mal la législation suisse du divorce et décidait que « le divorce devait être prononcé, au sens de l'article 74 du Code du Tessin, pour injure grave à la femme M. S. et pour faute du mari P. F ».

§ 2. — *Sentences italiennes accordant l'exequatur à des jugements étrangers prononçant le divorce.*

a) *Solution généralement admise* (1). — Ici encore nous trouvons le principe de l'application de la loi personnelle. Les jugements étrangers concernant l'état et la capacité des personnes sont assimilés aux

1. Pandectes françaises. Rép. V^o jugements étrangers, nos 31, 37, 44, 372, 373.

lois ayant le même objet. Ils produisent leurs effets de plein droit sans aucune formalité préalable (Pand. fr. Rép. V^o jugements étrangers, n^o 31).

Mais, comme pour les sentences rendues *de plano* que nous avons vues dans notre précédent paragraphe, cette règle subit la restriction de l'ordre public international (cf. note Weiss et Lainé, Pand. fr. pér., 1900. S. 33).

Il s'ensuit que les tribunaux étrangers auxquels on demanderait d'ordonner un acte d'exécution d'un jugement rendu à l'étranger en matière personnelle, pourraient examiner ce jugement et en refuser l'exécution si ses dispositions étaient contraires à l'ordre public du pays où cette exécution est sollicitée.

Cela est si vrai que tous les traités internationaux conclus en vue d'assurer l'exécution dans chacun des pays contractants des jugements rendus dans l'autre, prévoient expressément l'exception de l'ordre public.

La convention franco-sarde de 1760 complétée par la déclaration du 1^{er} septembre 1860 exige pour que la force exécutoire puisse être accordée au tribunal étranger : 1^o que ce tribunal ait été compétent pour le rendre aux termes des lois du pays où il siège ; 2^o que le défendeur ait été régulièrement cité et ait comparu ou du moins fait défaut régulièrement constaté ; 3^o « que la décision ne contienne rien de

contraire à l'ordre public ou aux principes du droit public du pays où elle est invoquée.

On retrouve la même clause dans le traité franco-badois du 16 avril 1846 ; dans le traité franco-suisse du 15 juin 1869 ; dans le traité franco-belge du 8 juillet 1899.

Il va sans dire que l'ordre public ici invoqué est incontestablement « l'ordre public international » que nous trouvions si clairement défini par M. Weiss. Nous allons voir qu'encore en cette matière, malgré leur distinguo, les juges italiens se sont lourdement trompés sur le sens de cette expression et ont donné de l'« ordre public » une interprétation tout à fait fantaisiste.

b) *Solution donnée par les arrêts de la Cour de Brescia du 26 avril 1898 ; de la Cour de Modène du 12 avril 1898 ; de la Cour de Milan du 7 décembre 1898.* — L'année 1898 vit éclore un grand nombre, « une véritable avalanche », dira plus tard le Procureur général de la Cour de cassation de Turin, de sentences aussi étrangement motivées.

Le 26 avril 1898, la Cour de Brescia (1) se rallie à cette doctrine.

Elle commence par critiquer les applications du droit étranger aux mariages contractés en Italie : « Il y aurait offense à l'ordre public et au droit

1. *Mon. des Trib.*, 1898, p. 429.

public interne, si un citoyen italien qui avait obtenu une sentence de divorce dans un Etat étranger en demandait l'exécution à l'autorité judiciaire du royaume, ou si un étranger demandait aux tribunaux italiens, en se prévalant de sa loi nationale, de rompre son mariage... »

Mais dans l'espèce, il s'agissait seulement de confirmer en lui donnant force exécutoire la sentence d'un tribunal étranger prononçant le divorce d'un Italien qui s'était fait naturaliser à l'étranger pour se soustraire à sa loi nationale.

La Cour accorda cet ex équatur, et voici quelques-uns des « attendu » de l'arrêt :

« L'article 148 du Code civil par lequel le mariage ne se dissout que par la mort de l'un des conjoints contient indubitablement une disposition d'ordre public...

« ... Il serait erroné de tenir d'une manière absolue pour un acte immoral l'institution du divorce, considérée en elle-même. Tout peuple se donne les lois qui répondent à ses besoins, à ses conditions historiques, politiques et morales ; pour le pays où il est admis par la loi il faut penser que le divorce répond aux fins morales de l'institution du mariage et de la famille. Si dans des nations qui occupent un degré élevé de civilisation, comme la France et l'Angleterre, les Etats de l'Empire germanique, l'Empire austro-hongrois, la Belgique et d'autres, le

divorce a été admis, ce serait leur faire injure (*faronta*) que de croire qu'en en sanctionnant la légalité ils ont commis un acte blâmable et immoral, contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs. On doit au contraire supposer que ces législateurs se sont inspirés de pensées prévoyantes pour le bien de la société et de la famille. Et si en Italie l'institution du divorce n'est pas devenue loi, nous savons cependant que divers projets furent présentés au Parlement pour la faire approuver et le dernier mot n'a pas encore été dit sur la question de savoir s'il deviendra ou non une loi d'Etat. »

Peu avant, le 12 avril de cette même année 1898 la cour de Modène accordait l'exequatur à un jugement du tribunal de Munich prononçant le divorce entre un Italien, qui s'était fait naturaliser Bavaiois dans ce seul but, et sa femme restée Italienne.

Enfin, un procès du même genre s'engageait encore devant la Cour de Milan et se terminait à peu près de la même manière : le duc Pompeo Litta Visconti Arèse et la comtesse Roza Tarsis, tous deux italiens, avaient contracté mariage en Italie. Après plusieurs procès en Italie même, le duc Litta passa en France, et après s'être fait naturaliser, demanda le divorce devant le tribunal de Chambéry. La comtesse Tarsis soutint en vain qu'elle n'avait pas pris la nationalité française. Le tribunal de Chambéry, puis la cour décidèrent que les deux conjoints étaient

citoyens français, s'attribuèrent compétence en la cause et prononcèrent le divorce.

Le 19 octobre 1898, les deux parties réclamaient ensemble à la Cour de Milan l'exequatur pour la sentence de Chambéry et son inscription en marge des registres de l'état civil.

Le 7 décembre la Cour faisait droit à leur demande.

§ 3. — *Réaction dans la doctrine et dans la jurisprudence (arrêt de la c. cass. de Turin du 21 novembre 1900).*

Une tendance si persistante et maintenant si nette dans la jurisprudence devait finir par attirer l'attention des juristes.

Un écrivain de droit, M. G. Gambarotta, écrivit en 1898 — peu avant l'arrêt de la Cour de Milan dans l'affaire Litta-Tarsis, une brochure (1) qui fut imprimée l'année suivante. Il faisait un tableau des arrêts et jugements que nous venons de citer et après en avoir dégagé la tendance essentielle, il l'attaquait vivement comme absolument contraire aux données positives de la science du droit. Rien de plus faux selon lui que l'idée qui tend à faire du mariage une institution de garantie des intérêts individuels des

1, G. Gambarotta. Il divorzio nell'odierno diritto italiano. Torino, Bocca, 1899.

conjointes et à le faire régir par des lois tirées de la conscience humaine et de ce qu'on appelle le droit naturel. Rien de plus critiquable que la « nébulosité vide » des phrases par exemple que contient l'arrêt d'Ancône parlant « des grands principes du droit naturel et des gens » de la « garantie des droits inaliénables, individuels et sociaux », « d'ensemble de principes qui émanent de la morale universelle ».

Le mariage, pour lui, est « une institution publique, inhérente au droit social » destinée à assurer le bien de la société. Chaque société le règle suivant ses besoins et ses intérêts et se fait une législation et une morale adaptée au type de mariage qui lui convient. Or le type italien actuel du mariage est un mariage indissoluble et monogamique, puisque deux articles de loi lui assurent ce caractère. Toute conception contraire est, pour l'Italie, antisociale et immorale : « Puisque l'utilité sociale ou ce qui passe pour l'utilité sociale exige en Italie, suivant l'opinion dominante qui a inspiré le Code, que le mariage soit monogamique et indissoluble, est antisociale en Italie toute autre forme de mariage qui n'est pas à base de monogamie et d'indissolubilité : donc toute autre forme est immorale. »

Ainsi, nul doute que les textes qui limitent l'application de la loi étrangère par le respect et l'ordre public ne doivent s'appliquer ici. Nul doute que les dispositions réglementant le mariage ne fassent

parti de « l'ordre public », de cet ordre qui n'a de sens que comme conception d'ordre purement national.

L'avis personnel de l'auteur est que l'indissolubilité absolue est un système arriéré, mais il faut le conserver par respect pour les textes.

Les juridictions supérieures du royaume s'émurent aussi et la Cour de cassation de Turin intervint bientôt par une sentence explicite cassant à la fois les sentences de la Cour d'appel de Milan du 30 novembre 1898 ; de la Cour de Modène du 12 avril 1898 ; de la Cour d'appel de Brescia du 25 avril 1898 ; et de la Cour d'appel de Milan du 6 décembre 1898.

Cet arrêt est doublement important et nous devons l'examiner aux deux points de vue que présentent les arrêts qu'il casse — c'est-à-dire comme solution de la question de droit international et comme expression de l'opinion de la Cour au sujet du divorce — au point de vue juridique et au point de vue doctrinal.

a) *L'arrêt de Turin au point de vue juridique.* — Il semble d'abord que le point de vue juridique soit le seul dont la Cour se soit occupé, qu'elle ne songe qu'à assurer la saine application des textes existants et ne voie dans la question posée qu'une question de droit international :

Le procureur général Borgnini fait en effet la

distinction entre les deux points de vue et la résout de la façon suivante.

« A l'unanimité de ces décisions... n'a pas été tout à fait étrangère une tendance, insuffisamment dissimulée et peu à sa place dans les susdites sentences, à considérer l'institution du divorce comme le desideratum d'une civilisation plus avancée et plus parfaite et comme un coefficient de bonheur pour la société et la famille, coefficient qui, s'il n'a pas trouvé de place jusqu'ici et n'est pas écrit dans les lois de la patrie, peut bien être considéré comme ayant dans leur esprit et dans leur essence une sanction tacite. »

« Cette traduction et cette affirmation, même en les laissant, comme elles doivent l'être, entières et pendantes (*insolute*) dans la plus ample signification du mot parce que ce n'est pas ici le cas ni le lieu de soulever une discussion à ce sujet, pourraient être considérées comme hasardeuses, en face de la limite bien définie du rôle de la magistrature. »

Le procureur distingue ensuite entre les arrêts de Modène, de Brescia et de Milan du 6 décembre 1898, qui ne font que confirmer des sentences étrangères prononçant le divorce, et l'arrêt de Milan du 30 novembre qui prononce de son propre mouvement et en vertu de la loi étrangère un divorce qu'aucun acte étranger n'a précédé.

C'est surtout cet arrêt qu'il attaque.

Et d'abord il résout les questions préliminaires et en

quelque sorte de procédure derrière lesquelles la Cour semble s'être abritée pour ne pas violer ouvertement la loi. Elle a prétendu que la question de compétence avait été vidée par le jugement interlocutoire du 5 juin 1897 et qu'il n'était plus temps pour elle de l'examiner, qu'elle n'avait qu'à vérifier l'application faite en 1898 de la loi suisse.

Le procureur général répond qu'en réalité le second jugement, celui de 1898, soulève à nouveau la question et donne par là même compétence à la Cour ; que le ministère public pouvait soulever en deuxième instance et par action directe l'exception d'incompétence ; qu'en réalité le jugement de 1897 n'avait pas jugé la question de savoir si un jugement italien pouvait prononcer le divorce, car il n'ordonnait qu'une mesure d'enquête également utilisable pour la séparation de corps et le divorce.

En tout cas, la Cour s'est prononcée implicitement et s'est attribuée compétence puisqu'elle a prononcé le divorce et par là tombe sous le coup de la Cassation.

Quant aux textes invoqués comme légitimant l'application de la loi étrangère, l'article 10 des dispositions préliminaires au Code civil dispose que les sentences étrangères auront effet en Italie quand elles auront été déclarées exécutoires par les tribunaux nationaux. C'est que justement on veut éviter que les juges italiens aient à appliquer, de leur pro-

pre autorité, des lois étrangères, qu'ils connaissent ma.

L'article 102 du Code dispose que la capacité des étrangers de contracter mariage en Italie est réglée par leur loi nationale, mais sauf les empêchements prévus par la loi italienne. Or si les empêchements particuliers s'appliquent ici, à plus forte raison doit-il en être de même de la prohibition générale édictée par l'article 148 qui veut qu'un individu, lié par une première union, ne puisse, du vivant de son conjoint, en contracter une nouvelle. C'était répondre en même temps à l'arrêt de la Cour de Rome que nous avons cité plus haut.

Mais il y a une raison plus générale qui doit empêcher ici l'application de la loi étrangère : l'article 12 des dispositions préliminaires du Code civil décide qu'en aucun cas les lois, les actes et les sentences d'un pays étranger ne pourront déroger aux *lois prohibitives* du royaume qui concernent les personnes, les biens et les actes, ni aux lois concernant en quelque façon l'*ordre public* et les *bonnes mœurs*. L'article 941 du Code de procédure civile applique à peu près la même règle pour l'exécution en Italie des jugements étrangers : ceux-ci seront appliqués en vertu d'un jugement d'exéquatur qui vérifie entre autres choses, si la sentence ne contient pas des dispositions contraires à l'*ordre public* ou au *droit public interne* du royaume.

Il fallait bien ici choisir entre les deux idées possibles de l'ordre public et décider si oui ou non l'institution du mariage faisait partie de ce que le législateur entendait par là. Autrement dit, il fallait savoir si l'ordre public était uniquement constitué par un ensemble de principes admis par toutes les législations civilisées un peu comme l'ancien « droit des gens » ou s'il correspondait, comme le voulait M. Gambartta, pour chaque peuple, au système d'institutions civiles et politiques qu'il juge convenable à son tempérament et à son degré de civilisation.

C'est cette dernière conception qui devait prévaloir d'après M. Borgnini.

« Le mot « ordre public » n'exprime certainement pas une conception abstraite, absolue et positive, mais une idée purement relative, accidentelle et toujours variable. » Une chose peut bien être contraire à l'ordre public en Italie sans l'être en France, en Allemagne ou en Suisse si les mœurs et les habitudes du pays s'y prêtent.

« L'institution du divorce n'est pas du tout contraire à l'ordre public et ne l'offense pas dans les pays où il est admis ..., où le mariage n'est pas tenu et proclamé indissoluble, mais est considérée comme une union précaire. »

Il en est autrement en Italie. Et les juges italiens doivent bien se pénétrer de la notion que le législateur s'est formée du mariage. Ils verront qu'on ne peut

pas le dissocier et l'isoler de l'ordre public ou, si l'on veut, de l'ordre civil interne que le législateur a voulu.

« ... On doit penser et dire du divorce tout le contraire en Italie où, heureusement ou malheureusement, à tort ou à raison, — ce qui n'est pas en discussion ici, — l'indissolubilité du mariage est considérée comme la pierre angulaire de la famille et d'une solide constitution sociale interne ; où toutes les lois qui fixent et règlent l'état et la capacité des personnes sont coordonnées à cette indissolubilité et y aboutissent ; où les lois successorales s'y conforment, — où les lois sur la conscription elles-mêmes s'en ressentent — pour ne pas parler de toutes les autres lois qui, partant de cette idée fondamentale, présentent, combinées entre elles, un ensemble de dispositions harmoniques, qui, on peut bien le dire, constituent le *droit public civil interne* du royaume d'Italie. »

Et plus loin : « Le législateur considère le mariage comme une institution de droit public (*razione pubblica*) et non comme un acte qui appartient au droit individuel et rentre dans la catégorie des contrats. »

Voilà pour l'« ordre public » et le « droit public interne. » L'appréciation du procureur général est nette et le mariage est bien classé parmi les « institutions » d'ordre public.

C'est revenir sans employer expressément le mot à l'idée de l'ordre public international tel que nous

l'avons trouvée exprimée dans la doctrine et la jurisprudence moderne. Mais le tribunal de Milan chicane et affirme qu'il faut distinguer entre ordre public et intérêt public. La distinction n'est pas très précise. Pour lui, l'intérêt public est quelque chose de moins que l'ordre public, c'est une idée plus faible et plus étroite (*angusta*), l'autre une idée plus large et plus complexe.

M. Borgnini répond que c'est la somme des intérêts publics — la somme, dirions-nous, de ce qui intéresse la nation, comme une organisation sociale bien réglée, ou une forte constitution de la famille — qui constitue l'ordre public et que chaque intérêt public doit être soigneusement respecté comme base de l'ordre public.

Mais ici le tribunal va plus loin et dans le passage que nous avons cité plus haut, affirme d'une part qu'il faut étudier les textes relatifs à l'ordre public non seulement par comparaison au système intérieur de la nation, mais encore à cet ensemble d'idées communes à tous les peuples civilisés. Par ailleurs chaque Etat subit une évolution continue qui doit se traduire un jour dans la législation civile. Il arrive au moment où la législation civile n'est plus en harmonie avec les tendances sociales. C'est alors que des institutions qui jusqu'à ce jour avaient coïncidé parfaitement avec l'ordre public, économique, moral de la nation, prennent tout à

coup, par suite du changement des conditions et des courants d'idées, des fonctions tout à fait différentes et perdent ce lien intime qui les rattachait à cette organisation, à cet ordre national. C'est le cas pour le mariage indissoluble en Italie à notre époque. On peut discuter sur l'intérêt public qu'il y a à l'adopter, mais il n'est plus en relation avec l'ordre public.

Ces idées sont, d'après M. le procureur général de Turin, beaucoup trop hardies et absolument contraires à la notion du devoir du juge : le juge applique la loi telle qu'elle est et non telle qu'elle sera, et cette dissociation que voit le tribunal de Milan entre l'indissolubilité du mariage et l'ordre public établi ne sont certainement pas dans les textes.

L'inadmissibilité du divorce résulte encore indiscutablement de l'article 12 des dispositions préliminaires qui défend de déroger aux *lois prohibitives* du Royaume. Nul doute que l'article 56 interdisant à toute personne qui a été mariée de se remarier du vivant de son époux, que l'article 148 qui aboutit au même résultat ne soient des dispositions prohibitives.

Sur l'expression de « bonnes mœurs » qu'emploie le même article 12, les mêmes discussions ont eu lieu que sur celle d'ordre public. Ici encore, le tri-

bunal de Milan a invoqué un « ensemble de principes qui émane de la morale universelle ».

Mais il ne fallait pas chercher le critérium de la moralité dans la loi étrangère, il fallait appliquer la loi nationale. C'était le véritable devoir du magistrat, et M. Borgnini, s'emparant du terme même sur lequel on discute, reproche aux juges de Milan « une véritable immoralité juridique ».

A propos des arrêts de Modène, de Brescia, de Milan, le procureur général fait encore allusion aux inconvénients que produirait en fait la sanction donnée aux sentences étrangères de divorce. On aboutirait à avoir en Italie des citoyens qui changeraient de nationalité pour pouvoir divorcer et rentre- raient en Italie, citoyens de fait, étrangers de droit.

C'est la seule considération de fait et de pratique qu'on puisse relever dans tout le discours du procureur général. La raison de la cassation qu'il demande, c'est avant tout une raison strictement juridique. Il s'agit d'assurer le respect de la loi italienne par les juges italiens.

Il ne faut pas que, sous prétexte d'interprétation, les magistrats s'attribuent le droit de prévoir les changements qui peuvent se produire, et, en somme, de juger la loi au lieu de l'appliquer. C'est une immoralité juridique qu'il s'agit d'éviter.

§ 4. — *L'arrêt de Turin au point de vue doctrinal.*

Une fois cette question vidée, une fois admis que la loi italienne, loi impérative, met l'indissolubilité au nombre de ses principes d'ordre public on pouvait se demander si, en théorie, au point de vue de l'intérêt national, cette exception était juste, si l'indissolubilité était à conserver. Et il aurait été intéressant pour nous, après avoir vu les juges de Milan, de Brescia, de Modène se solidariser étroitement avec les tenants du divorce, de savoir quel serait l'avis du Procureur général qui demandait la cassation de leur sentence.

On a vu par les citations mêmes que nous en avons faites qu'il a évité de se prononcer à ce sujet, déclarant, chaque fois que la question pouvait se poser, que « ce n'était pas le lieu de la discuter », que « cela n'était pas en discussion ».

Donc il semblerait qu'il n'y ait dans son discours qu'une constatation de fait : une définition de la loi italienne telle qu'elle existe et une proclamation du devoir qui s'impose à la magistrature de l'appliquer. Et ce discours n'appartiendrait pas à proprement parler à l'ensemble de la campagne du divorce. Il n'en serait qu'un à-côté.

Cependant, à préciser davantage, on peut déduire

de ce discours deux ou trois conclusions positives :

D'abord, s'il ne contient pas de décision sur le fond même du débat, il constitue du moins une position prise sur une question importante, et qui a été toujours discutée entre divorcistes et antidivorcistes : la question de savoir si le mariage est une institution de garantie des droits individuels ou s'il est une institution d'ordre public, ou d'intérêt public. Pour M. Borgnini c'est une institution d'ordre public.

En second lieu, divers passages du discours semblent laisser percer une conviction secrète, et donnent un appui qui semble voulu à quelques-uns des arguments dont les adversaires du divorce se sont servis. Ainsi, ils rappellent les expressions par lesquelles la Cour de Brescia cherche à marquer la relativité de la notion d'ordre public. La Cour affirme que « tout peuple se donne les lois qui répondent à ses besoins et à ses conditions historiques, politiques et morales ». Et M. Borgnini d'ajouter : précisément à cause de cela, précisément parce que les peuples ont des besoins et vivent dans des conditions historiques, politiques et morales différentes, des institutions qui conviennent aux uns peuvent ne pas convenir aux autres et on ne peut affirmer *a priori* que le divorce soit utile à l'Italie parce qu'il est utile à l'Allemagne. Et par là même, M. Borgnini sort de la constatation purement matérielle de ce qu'est la

loi italienne et porte un certain jugement sur cette loi ; il admet que si la loi était à refaire, il faudrait tenir compte des conditions spéciales du peuple italien et non appliquer à l'aveugle à l'Italie l'institution que possède l'Allemagne. Et alors les juges appliqueraient la loi italienne, non plus seulement parce qu'elle est leur loi, mais parce qu'elle est la loi qui convient à l'Italie.

C'est tout ce à quoi tendent MM. Filomini Guelfi, Gabba et tous les adversaires du divorce qui invoquent un certain « tempérament national ».

Enfin ce qu'il faut voir surtout, c'est l'effet moral que devait produire le recours exercé simultanément contre toute ces sentences similaires ; ce geste qui arrêta, au moment où il se dessinait pour la première fois avec quelque ensemble, le mouvement qui tendait à multiplier les divorces en fait et devait aboutir à y habituer l'opinion.

L'arrêt par lequel la Cour casse les quatre sentences qui lui sont déferées fortifie encore cette impression. La Cour reproche à ces sentences d'être contraires non seulement à la lettre, mais plus encore à l'esprit de la loi italienne. Et elle cite au long les raisons que développait en 1865 le garde des Sceaux, Pisanelli, pour refuser l'introduction du divorce. « Le mariage est une haute institution sociale ... Une loi qui placerait sur le seuil du mariage et dans son sein l'idée du divorce, empoisonnerait la sainteté des noces,

en avilirait l'honnêteté, parce que cette idée se changerait dans les murs domestiques en un perpétuel et amer soupçon. »

La Cour ajoutait :

« Ces paroles et ces idées... répondent à l'étrange théorie de ceux qui dans la célébration du mariage ne veulent voir qu'un simple contrat. »

Cette phrase est une adhésion formelle aux principes qu'elle veut voir appliquer comme formant « l'esprit de la loi ».

On peut donc résumer ainsi l'attitude des tribunaux italiens dans la question du divorce ; un mouvement se dessine qui vient seconder la propagande du divorce et considérant comme acquis pour un avenir proche les résultats de cette propagande, cherche à appliquer le divorce en dépit des textes en vigueur, dès que l'interprétation de ces textes peut le permettre. La Cour suprême sans répondre précisément aux arguments invoqués à l'encontre de l'indissolubilité du mariage, en empruntant surtout ses raisons à la notion du devoir des magistrats au point de vue international déclare néanmoins ce mouvement condamnable et l'arrête dès sa naissance.

Quatrième Partie

Résumé méthodique des principaux arguments invoqués pour et contre le divorce

C'est peu de chose que d'énumérer les ouvrages et les travaux qui ont paru sur une question, même si on les rattache à l'état des esprits de l'époque où ils ont paru et si on définit par quelques traits leur rôle.

Il est certainement plus utile pour l'avancement de la science de dégager les idées qui se sont fait jour et se sont précisées sous l'effort commun, qui parfois ont acquis grâce à cette collaboration plus de netteté et peuvent par conséquent s'ajouter à l'ensemble des notions juridiques et sociales que de plus en plus les peuples se prêtent et s'empruntent mutuellement.

Nous envisagerons ainsi parce qu'elles ont été bien mises en lumière au cours des campagnes du divorce :

1° La question du divorce au point de vue du droit public ;

2° La question du divorce et l'intérêt social ;

3° La question du divorce relativement au tempérament et aux mœurs de la nation italienne.

CHAPITRE PREMIER

LA QUESTION DU DIVORCE AU POINT DE VUE DU DROIT PUBLIC

Dans les discussions si abondantes et si variées que soulevèrent les campagnes du divorce, les principes de droit public furent souvent mis en jeu et invoqués : d'une part une sorte de question préjudicielle s'élevait, que chaque écrivain et orateur résolvait à sa façon : celle des rapports de l'Eglise et de l'Etat en matière de divorce, et le principe qu'on invoquait au profit du divorce était celui de la liberté de conscience — d'autre part plusieurs des réformateurs prétendaient, en introduisant le divorce, satisfaire mieux aux exigences de la conscience de chacun, et ici c'est du principe de liberté individuelle que l'on déduisait la définition juridique du mariage qui devait conduire au divorce.

A. — *La liberté de conscience et le divorce*

Si depuis son origine jusque dans ses dernières manifestations, la question du divorce se doubla tou-

jours de la question des rapports entre l'Eglise et l'Etat, ce phénomène s'explique par le caractère politique que lui imprimèrent, au début, les premiers instigateurs de la réforme.

Il est impossible de ne pas remarquer la coïncidence qui se produit entre l'arrivée au pouvoir du ministère Cairoli-Villa, ministère anticlérical et réformateur, et la première attaque sérieuse portée à l'indissolubilité, et, plus tard, de la relation constante de ces deux termes : anticléricalisme et divorce.

Ce ne fut jamais l'opinion publique, nous l'avons vu, qui attira l'attention des pouvoirs publics sur la question, mais toujours quelque projet de loi qui déclencha dans l'opinion les discussions et les luttes : ces projets de loi se rattachaient toujours à un programme politique, souvent le programme même du ministère.

M. C. F. Gabba, dont tout le monde reconnaît l'impartialité en matière politique, étudiait en 1876 la question du mariage civil et du mariage religieux (1), déplorant la résistance que certains catholiques opposaient à l'institution du mariage civil. Il constatait en même temps une évolution de plus en plus rapide de la politique religieuse du Parlement. Les théoriciens de la nouvelle ère nationale avaient

1. C. F. Gabba. I due matrimoni civile et religioso nell'odierno diritto italiano. Pise, Nistri, 1876.

commencé par demander l'émancipation de toute tyrannie, laïque ou sacerdotale, l'unité nationale, l'abolition du pouvoir temporel des papes.

Peu à peu ils en sont venus à mettre en avant « toutes les vieilles idées, bonnes ou mauvaises, du doctrinarisme français de 1789 et de 1860 ».

On demandait partout de nouvelles applications de la formule de Cavour : « Eglise libre dans l'Etat libre », mais en l'entendant de façon bien différente de celle de son auteur et en poursuivant sous ce prétexte toute manifestation de l'idée religieuse.

C'était peu d'années après ces constatations de M. Gabba et par la continuation et l'accentuation du même mouvement qu'un ministre, M. Villa, appuyait, puis proposait lui-même des projets de loi de divorce.

Ses déclarations viennent bien confirmer ce que l'orientation de sa politique faisait déjà deviner. Il ne voyait dans la résistance prétendue du sentiment religieux italien qu'une résistance de politique religieuse. Et ses déclarations seront répétées par tous ses successeurs, jusqu'à M. Zanardelli, qui, dans son dernier projet, affirmait encore : « La question religieuse n'est entre nous qu'une question vaticane. »

Les tendances politiques dictent souvent les théories juridiques et pour ceux qui font de la question religieuse une question vaticane, il y avait deux manières d'utiliser le principe de la liberté de cons-

science pour le plus grand profit du divorce, car il pouvait être invoqué soit pour la défense des droits des minorités religieuses, soit, comme il le fut d'abord, pour attaquer le privilège des catholiques qui semblaient imposer leur religion au pays en l'obligeant à l'indissolubilité que seule cette religion rend obligatoire.

Ainsi, vis-à-vis des catholiques, le principe de la liberté de conscience se formulait comme la contestation d'un droit ; vis-à-vis des protestants et des juifs, il en était au contraire la reconnaissance.

a) *Vis-à-vis des catholiques.* — Pendant plusieurs siècles, l'Eglise seule dicta aux législations civiles les règles qu'elles devaient appliquer aux mariages. Elle-même les célébrait, elle-même en gardait le témoignage dans ses registres et les pouvoirs civils ne pouvaient appliquer à ces unions célébrées à l'église d'autres règles que celles du droit canon.

Rien d'étonnant à ce que les mariages fussent alors indissolubles.

Mais cet état de fait et de droit a complètement disparu. L'Eglise a cessé d'être un pouvoir dans l'Etat et ses lois n'ont aucune influence sur les lois civiles. Sans doute, l'article 1 de la Constitution italienne persiste à faire de la religion catholique la religion de l'Etat, mais cet article de principe est absolument discret comme beaucoup d'autres et

toute l'évolution législative va à affranchir l'Etat de toute tutelle religieuse.

L'Etat ne reconnaît d'autre autorité en matière de législation civile que la sienne propre. Il ne tient aucun compte des modalités particulières que les religions imposent aux consciences.

« Toute l'activité législative moderne, disait M. Berenini tend à intégrer les fonctions de l'Etat dans les rapports de la vie individuelle et collective. »

Il appelait ensuite les longues luttes par lesquelles les auteurs du Code avaient réussi à laïciser le mariage. N'était-ce pas marquer nettement l'indépendance du pouvoir civil d'avec le pouvoir ecclésiastique ?

Pourquoi dès lors maintenir dans les lois civiles l'indissolubilité que, seule, l'influence de l'Eglise, y a introduite ?

Si l'Etat fait le mariage civil, en établit les conséquences et les formes, il a le pouvoir de le rompre. « Du jour où vous avez codifié le mariage civil, c'est une question de simple cohérence morale, civile et juridique que d'approuver le divorce. »

Il y avait deux manières de répondre : ou bien on pouvait continuer à défendre les droits de l'Eglise, invoquer une sorte de possession d'état, faire appel à la conscience populaire pour le maintien de l'autorité religieuse ; ou bien on pouvait reconnaître que l'autorité de l'Eglise n'avait rien à voir dans l'affaire

et que si les catholiques réclamaient le maintien de l'indissolubilité, ce n'était pas en tant que catholiques mais parce qu'ils voyaient le bien de la nation.

Les deux méthodes furent employées.

Beaucoup d'adversaires du divorce faisaient remarquer que la grande majorité de la nation italienne appartenait à la religion catholique, qu'elle s'y montrait très attachée, qu'on allait blesser ses susceptibilités.

M. Gabba formulait cet argument avec la plus grande vigueur dès la première édition de son volume sur le divorce. Si on ne voulait pas reconnaître la vérité des dogmes auxquels croient les Italiens, il fallait du moins tenir compte de cet état d'esprit, comme d'un fait positif et certain, qu'il était dangereux de négliger.

« Comment se fait-il, écrivait-il, que tant d'écrivains négligent avec tant de paix et de sérénité de conscience un fait si grand et si important ? Les sentiments religieux nationaux ne sont-ils pas une réalité positive et psychologique de la plus grande importance.

On leur répondait que la loi du divorce n'était en rien contraire aux exigences de la conscience catholique, parce qu'elle brisait un lien — le lien civil — que les catholiques ne reconnaissaient pas comme valable. Elle n'atteignait en rien le sacrement.

A quoi ils ripostaient, comme M. Crispolti (1) que si le divorce ne touche pas directement au sacrement, il va directement à l'encontre du précepte d'indissolubilité que ce sacrement contient, et par là se pose nettement en antagonisme avec l'Eglise et c'est la même pensée qu'exprimait sous une autre forme M. Simoncelli dans sa conférence de Soca, quand il faisait remarquer que la distinction entre le domaine du mariage civil et celui du mariage religieux n'est pas saisie par le peuple, que les catholiques n'ont pas deux consciences : l'une pour le mariage civil, l'autre pour le mariage religieux et que leur conscience est froissée.

Parfois l'objection prit une forme beaucoup plus juridique, et au lieu d'invoquer de façon plus ou moins vague les droits ou les intérêts moraux des catholiques, on nia que l'Etat moderne eût le droit ou le pouvoir, comme le prétendait, par exemple, M. Berenini, de régenter seul les consciences des citoyens en matière matrimoniale et de se substituer ainsi à l'Eglise.

Telle est du moins la thèse que soutenait M. le marquis Crispolti dans l'article de la *Nuova antologia* que nous citions tout à l'heure.

M. Villa, dit-il, convenait en 1893 qu'une femme,

1. Crispolti. « Il divorzio in Italia secundo un cattolico » dans la *Nuova antologia*, de Florence, mars 1902.

qui, fatiguée de demeurer fidèle à un sentiment qui ne lui rapporte qu'amertume, s'abandonne à un autre amour reste absolument condamnable : « Le triste mot qu'il convient de prononcer ici est celui d'adultère. »

Or, c'est de cette situation que les divorcistes veulent faire une situation régulière par un deuxième mariage.

Eh bien ! l'Etat moderne n'a pas le droit de lier et de délier les consciences, de leur faire faire ce « saut moral ».

La Réforme, quand elle a introduit le divorce, s'appuyait sur les Écritures.

Les réformateurs français de la fin du XVIII^e siècle attendaient cette réforme de l'Etat, mais parce qu'ils concevaient l'Etat comme étant, non une part de la Société, mais la Société même, omnipotent et omniscient. L'Etat à ce moment a voulu ramener à lui toutes les croyances et toutes les traditions dont, en réalité, il n'est pas le créateur, mais le gardien.

Cette idée de l'Etat n'a plus cours de nos jours.

On ne reconnaît plus de *magistère moral* à l'Etat.

C'est ainsi que la législation civile ne règle pas, — indique d'un mot : « cohabitation » — ce qui est la fin même du mariage, ce que l'Eglise, elle, réglemente. Là apparaît la limite des deux domaines.

Que l'Etat tende de plus en plus à restreindre ce magistère des mœurs qu'il eut autrefois, ce qui le

prouve c'est l'atténuation progressive de la répression de l'inceste, de la séduction, de la prostitution, de l'adultère. Tous ces actes sont abandonnés à la conscience de chacun. L'Etat n'intervient que quand l'acte coupable atteint à la violence, c'est-à-dire à la violation d'une liberté civile.

L'Eglise qui réglemente tous ces à côté du mariage, ne se reconnaît pas le pouvoir de transformer en justes noces les adultères, et l'Etat aurait cette prétention ?

Il faut remarquer que cette diminution de la fonction morale de l'Etat est si bien acceptée par la société que personne ne se contente du mariage civil ; on a toujours recours au prêtre, « et cependant dans la célébration du mariage, l'Etat pose de nouvelles règles, il ne crée pas comme dans le divorce une nouvelle morale ».

Le divorce, supposant d'une part l'extension des fonctions morales de l'Etat, suppose par ailleurs chez lui une diminution extrême du rôle social qui devrait s'accroître tous les jours.

« Le divorce, quoi qu'on fasse pour le nier, naît toujours d'une prédominance des critères individuels sur les critères sociaux du mariage ».

La liberté, ou le bonheur des individus mariés, voilà le but des partisans du divorce.

Et c'est ici que les partisans du divorce invoquent le soi-disant précédent créé par l'institution du ma-

riage civil : on a libéré par là la conscience individuelle, en faisant du mariage un contrat. Il faut, pour achever la réforme, permettre à ce mariage de se rompre comme il s'est créé, par la volonté individuelle.

C'est mal interpréter l'acte des législateurs qui ont créé le mariage civil. L'Etat a voulu précisément le contraire : diminuer le caractère privé du mariage et augmenter son caractère public. Le mariage civil fut voulu par les royalistes, partisans de la raison d'Etat, le divorce par les libéraux.

Le mariage civil poussait au divorce parce que, étant une réaction contre le pouvoir de l'Eglise, il devait en amener d'autres.

Par ailleurs, l'Etat laissant la liberté de l'union sexuelle en dehors du mariage, l'exigence de l'indissolubilité du mariage paraissait de sa part exorbitante.

Mais, juridiquement, le mariage civil est le contraire du divorce, puisqu'en l'instituant, l'Etat montre qu'il se défie du consentement des particuliers, même appuyé sur leur religion. Il se montre plus exigeant que cette religion même sur l'âge des époux, sur le consentement de leurs parents, etc...

Ainsi venant après l'institution du mariage civil, celle du divorce constituerait une régression du caractère de socialité de l'Etat. Elle serait en même temps une diminution de sa moralité, entendue non

plus comme fonction, mais comme enseignement et comme exemple. L'Etat ne fait pas la morale, mais il l'applique dans ses actes ; de plus en plus, quand il s'agit d'une intervention, d'une sanction à donner à un acte, il ne le fait qu'autant que les bonnes mœurs ne sont pas compromises.

L'Etat en se reconnaît pas responsable des adultères que peuvent commettre des époux mal assortis, mais il se doit de ne pas sanctionner ces fautes pas un nouveau mariage, de ne pas transformer ces faits en principes, de ne pas pervertir l'idée que la société a et doit avoir de la sainteté du mariage.

Cette discussion des droits de l'Etat et de son rôle en matière matrimoniale, tout intéressante qu'elle soit, est un phénomène assez exceptionnel dans la presse antidivoriste.

La plupart des adversaires du divorce abandonnaient toute idée de privilèges qu'auraient pu avoir les catholiques dans la pensée des législateurs italiens. Ils se contentaient, avant de discuter la question pratique, la question de fait qui faisait le fond de la discussion, d'établir que l'institution de l'indissolubilité ne lésait en rien les droits de la conscience des minorités religieuses du pays, parce que cette mesure n'était pas dictée par le désir d'obéir à telle ou telle loi religieuse mais uniquement par l'idée de l'intérêt social. C'était l'idée même qui avait inspiré

le Code de 1865 et que le garde des Sceaux avait si clairement exposé.

b) *Vis-à-vis des non-catholiques.* — On pourrait discuter encore si, même en n'obéissant à aucune autorité religieuse, et tout antagonisme entre les diverses religions mis à part, on ne lésait pas, en ordonnant l'indissolubilité absolue, les droits des fidèles de certaines religions.

C'est ici qu'il est intéressant de rapporter l'argumentation par laquelle M. V. Polacco, un membre de l'une de ces minorités, montre que les minorités religieuses du pays n'ont pas de droit proprement dit à faire valoir contre l'indissolubilité.

Il admet comme postulat le principe de l'égalité de tous les cultes en face de la loi.

Le point fondamental c'est de déterminer quand on peut dire qu'un précepte ou un acte de l'autorité civile offense ce principe. Une seconde question se posera ensuite : celle de savoir si toute disposition quelconque contraire à un culte déterminé doit être par le fait même condamnée ou si plutôt ce principe du respect égal dû à toutes les convictions ne doit pas rencontrer lui-même des limites dans des raisons supérieures d'utilité publique.

Sur le premier point il ne semble pas que la conscience individuelle puisse demander autre chose que ceci : la loi civile ne doit pas lui ordonner ce que sa religion lui défend absolument, ni défendre

ce qu'elle lui ordonne. C'est tout, et elle ne saurait exiger par exemple que l'Etat ait à permettre à chacun tout ce qui ne répugne pas à sa religion, c'est-à-dire qu'elle ne saurait exiger que la loi civile abdique en faveur des diverses lois religieuses même dans la partie qu'elles considèrent comme simplement facultative et non préceptives de l'activité humaine.

De même que, à côté du *vetitum quia malum* on reconnaît en droit pénal un *malum quia vetitum*, sans que l'éthique proteste de voir ajouter de nouvelles défenses aux sciences par pure création de l'autorité civile, de même aucune religion n'aura à se plaindre si, respectant ses préceptes et ses défenses, l'Etat par des raisons à lui particulières défend ce qu'au contraire elle autorise.

Et M. Polacco en tant qu'israélite, se demande si la loi mosaïque impose jamais le divorce comme un devoir religieux imprescriptible.

Aussi bien le mosaïsme est la seule religion qui donne un intérêt pratique à la question, aucune des églises chrétiennes d'Italie ne créant une pareille obligation.

Nous ne suivrons pas M. Polacco dans les discussions par lesquelles il cherche dans les textes de la Bible et du Talmud, s'il existe quelque part une disposition impérative de ce genre. Il termine cette recherche, qui fait l'objet essentiel de son opuscule, en

déclarant, avec l'assentiment de plusieurs rabbins et auteurs judaïques, qu'il n'y a jamais dans la loi juive obligation religieuse de divorcer.

Il ajoute, et c'est l'objet de sa seconde partie, que, quand même cette obligation existerait, ce ne saurait être un obstacle pour le législateur civil à établir l'indissolubilité dans sa loi.

En effet, le législateur italien, M. Pisanelli s'en est expliqué nettement en 1865, considérant l'indissolubilité comme essentielle dans l'institution du mariage, et cela pour des raisons morales et d'ordre public, comme toutes celles qui président à la réglementation de la famille. Il exclut le divorce « non pour des motifs religieux mais pour des motifs dictés par l'intérêt de la société civile ».

Peut-être pourrait-on soutenir que cette proposition est fausse et que l'ordre public n'est pas intéressé à ce que le mariage soit indissoluble.

Mais si on ne prouve pas ce point, il est impossible de soutenir au nom de la liberté de conscience que la loi doit être changée.

Les israélites seront les premiers, ajoute M. Polacco, à demander à être assimilés aux autres italiens et à ne pas réclamer de loi d'exception. Il ne s'agit pas de réglementer la famille hébraïque ou la famille catholique, mais la famille italienne. Un rabbin, M. Mortara (1), reconnaît aussi que l'Etat ne peut

1. M. Mortara. *Il matrimonio civile considerato giusta le norme del diritto e dell' opportunità*. Mantoue, 1864, p. 11.

accorder à une partie des citoyens une faculté qu' considère comme pernicieuse à toute la société civile. On permettait aux juifs de divorcer dans les législations d'anciens régimes, quand on considérait leur mariage comme nul et leur situation comme extra-légale. Aujourd'hui ils sont assimilés par la loi aux autres citoyens, ils doivent l'être en tout.

Que penser des législations, souvent proposées comme modèles par les libéraux, qui s'en remettent aux diverses confessions religieuses du soin d'assurer la célébration des mariages et considèrent ces mariages comme indissolubles ou comme solubles suivant ce que décide la loi religieuse qui y a présidé? Le mariage civil proprement dit n'existe que pour les gens étrangers à toute confession religieuse : les *confessionslos*. Ce mariage civil peut être indissoluble, sans que la liberté des cultes dissidents soit atteinte. Tel est par exemple la législation autrichienne.

Pour M. Polacco, c'est un système détestable.

Si l'ordre public parait exiger l'indissolubilité, il est absurde de créer des distinctions, et de laisser s'établir, à côté de la famille officielle, une famille de rang inférieur et qui sera forcément considérée comme telle. Rien n'est plus contraire à l'égalité entre citoyens.

Donc, pas de doute qu'il faille un seul type de famille dans la nation et que ce type doit être déter-

miné par des raisons d'intérêt public. Reste à chercher si l'intérêt public exige l'indissolubilité, et M. Polacco ne le cherche pas, quoiqu'il laisse entendre son opinion à ce sujet. Mais son ouvrage a eu pour seul objet d'écarter cette sorte de question préjudicielle qu'on élevait de la liberté de conscience.

Nous allons voir que c'est de façon à peu près semblable, sous forme d'objection juridique, formulée *a priori*, et avant l'examen de la question pratique, qu'on a reproché aux systèmes d'indissolubilité de violer la liberté individuelle.

B. — *La liberté individuelle et le divorce*

Un partisan du divorce, M. Pasquale Fiore écrivait dès 1891, peu après le Congrès national des juriconsultes de Florence : « Nous devons constater avec regret que plusieurs des partisans du divorce en Italie en s'efforçant de soutenir la réforme ou s'appuyant sur les idées de la philosophie révolutionnaire répandent cette idée inexacte qu'on veut changer absolument (*sostanzialmente*) la règle légale et morale de la constitution de la famille italienne : et en vérité on y arriverait si on acceptait les prémisses de de Foresta, de Marescalchi, de Giuriati et même de l'honorable garde des Sceaux Villa. »

Et en 1902, M. Zanardelli, présentant à la Cham-

bre le dernier projet de divorce, adressait la même critique à ses auteurs :

« Les adversaires, disait-il, ont facilement criblé de leurs traits puisés dans l'éthique, l'histoire et la statistique, une institution artificielle de divorce, résultat d'une triple erreur : le mariage considéré comme un contrat, sa dissolution, comme un effet de la volonté des conjoints ; le principe fondamental du divorce, comme antithèse au principe de l'indissolubilité.

« Bien loin de nous comme de l'esprit juridique des législations civiles de nos jours, la vieille idée du mariage considéré comme un contrat : idée embryonnaire qui inspira les doctrines et les lois de la Révolution française. »

La doctrine qu'ils répudiaient ainsi avait fait cependant le fond des argumentations divorcistes des premières campagnes, et jusqu'à la fin, plusieurs partisans du divorce continuèrent à la défendre et à la compléter.

L'ouvrage qui a donné la forme classique à cet argument est celui de M. Marescalchi, et M. Roccarino, en 1902, reprenait quoique de façon accessoire tout son raisonnement.

Il consiste à affirmer qu'il n'y a rien autre chose dans le mariage qu'un contrat. On montre tout ce qui le rapproche des autres contrats, de manière à ce que, tout logiquement, on ajoute ce qui semble lui

manquer pour être en tout semblable aux autres : la possibilité de se rompre par consentement contraire. On applique à tous les contrats l'axiome latin : « nihil tam naturale quam eo modo quo quidquid colligatum est eo etiam modo dissolvi ». Il faut l'appliquer aussi au mariage.

Or les auteurs de droit civil caractérisent le contrat par quatre éléments : consentement, capacité de le manifester, objet, cause.

On retrouve (1) dans le mariage ces quatre éléments : consentement, c'est la partie essentielle, sans laquelle le mariage n'aurait aucune existence et qui, par contre, est suffisante à la faire naître : « nuptias, non concubitus, sed consensus facit. »

C'est ce consentement qui distingue la simple promesse, qui ne lie pas, du contrat.

La capacité est réglée minutieusement par le législateur pour cet acte spécial qu'est le mariage et ces dispositions sont d'ordre public.

La matière contractuelle, l'objet, ne manque pas davantage. M. Roccarino s'empare de la définition que M. Chironi donne du mariage : « union de l'homme et de la femme à l'effet de leur perfectionnement mutuel, ainsi que de la procréation et de l'éducation des enfants. » Ne sont-ce pas là des services mutuels qui forment parfaitement un objet de

1. Marescalchi, p. 13 et suiv. — Roccarino, p. 25.

contrat. Le mariage est un contrat de prestation de services, une obligation bilatérale : *facio ut facias*.

La cause du contrat, la raison pour laquelle chacun des époux diminue sa propre liberté en s'imposant un lien, c'est, comme dans tous les contrats bilatéraux, l'obligation du cocontractant, la diminution de liberté que celui-ci subira de son côté.

Mais ce n'est là qu'une définition purement formelle du mariage, une étude par les côtés extérieurs. Nul doute que le mariage ne se présente dans la vie civile sous forme d'un contrat. Aucun des adversaires du divorce ne le conteste, et M. Cenni, le théoricien par excellence de l'indissolubilité, reconnaissait que « le mariage est un contrat, contrat archétype qui surpasse tout autre ».

Ce qu'il y a de nouveau, et ce que les adversaires trouvaient contestable c'était l'induction immédiate de ces constatations de pure surface aux caractères essentiels et sociaux de l'institution.

Pour M. Cenni, il y a une distinction à faire : le consentement crée l'union, mais ce n'est pas lui qui la fait durer : il est la cause introductrice (*causa introducente*), non la cause conservatrice (*conservante*) de l'union. Ce qui fait durer l'union, c'est la loi naturelle qui veut que les époux s'identifient l'un à l'autre, se fondent en une union dont les enfants sont la marque et le sceau. *Consortium*, c'est-à-dire identité de sort, *conjugium*, c'est-à-dire identité d'o-

bligations réciproques, enfin, obligation commune d'élever les enfants, telles sont les conséquences inéluctables de l'acte que les époux ont accompli librement, du contract initial.

C'est justement cette distinction entre la création de l'union et son maintien que M. Marescalchi contesta :

« Rien de plus faux, dit-il, ou du moins de plus arbitraire que de soutenir que le consentement est cause efficiente du mariage, seulement en tant qu'il se forme, mais non en tant qu'il subsiste ; qu'il est seulement introductif, mais non conservatif du mariage.

« S'il y a un contrat dans lequel nécessairement le consentement doit durer et s'imposer constamment pour sa conservation, c'est, plus que tout autre, le mariage. Dans tous les autres contrats le consentement détermine les règles qui doivent les régler, et n'a plus par conséquent occasion de se manifester sinon par une réforme des contrats même quand c'est nécessaire ou par leur résiliation ; dans le mariage au contraire, soit qu'on le considère de son côté matériel ou de son côté moral, les contractants, c'est-à-dire les époux, procèdent toujours ou par consentement mutuel dans leurs actes les plus intimes, ou par le consentement du mari dans les actes légaux et publics : lequel consentement marital n'est pas autre chose en fait pour la femme qu'une

nouvelle *patria potestas* à laquelle elle s'est volontairement assujettie, en consentant au mariage, mais à laquelle elle peut toujours faire opposition, quand elle croit en avoir un motif légitime, en révoquant en fait, au moins en partie, le consentement donné dans l'acte qui formait le mariage. »

C'est là le nœud de la question et le point sur lequel il est important de prendre parti. Si on admet que la durée du consentement est indispensable à la durée du mariage, on admet par cela même que le mariage doit se rompre par consentement mutuel quand ce consentement ne va plus à faire durer l'union.

Aussi classait-on M. Villa parmi les tenants de cette doctrine. Lui aussi voyait dans le mariage un contrat et devait être amené à conclure de cette idée à celle de la dissolution du mariage par consentement mutuel. Car il n'admettait pas que le consentement, nécessaire à la création du mariage, pût cesser à un moment quelconque de sa durée sans entraîner une rupture.

A la vérité, il prétendait représenter une opinion intermédiaire entre ceux qui voyaient dans le mariage un pur contrat et ceux qui y voyaient seulement « une haute institution sociale », et il croyait donner satisfaction à tous en proposant lui aussi une distinction :

« Le contrat social, disait-il, ne constitue pas la

base *de fait* de la société civile, non plus que de la famille. Mais cela n'empêche pas que la forme contractuelle ne constitue le fondement *rationnel* tant de la société moderne que de la famille moderne. »

Mais cette distinction, outre qu'elle est assez contestable, puisque l'origine contractuelle « en fait » se trouve réalisée dans le mariage, à la différence de ce qui a lieu pour la Société civile, n'empêchait pas son auteur d'être classé parmi les partisans de la pure théorie contractuelle. La question posée est une question théorique et législative. Il s'agit de savoir si le législateur considérera, pour régler la durée de l'union conjugale, l'élément consensuel ou tout autre élément, et la phrase que nous citons répond nettement que, en raison, c'est à la persistance ou à la cessation de ce consentement que le législateur devra lier le sort du mariage.

C'est encore M. Villa qui nous montre comment cette ardeur dans la défense du système contractuel du mariage se rattache à la défense d'un certain système de droit public, considéré comme seul en harmonie avec les aspirations des peuples modernes.

Il montre, à la suite de Summer Maine, comment la forme contractuelle se substitue aux formes d'autorité dans tous les rapports entre hommes et comment le domaine du droit privé tend à s'étendre au détriment de celui du droit public. Le moyen âge n'a fait que substituer au despotisme du père de fa-

mille celui du pape et de l'empereur. L'âge moderne « a élevé sur le piédestal des idoles passées l'autorité de la raison et la volonté du citoyen ».

De même que le contrat de travail s'est substitué à l'esclavage, le contrat de mariage à la tutelle perpétuelle du *pater familias* sur les biens de la femme, le contrat à l'autorité paternelle dans les relations entre parents et enfants majeurs, de même le contrat doit se substituer à l'union indissoluble dans le mariage lui-même.

« Le contrat est la borne vers laquelle tend la famille moderne, comme il est le plus haut idéal de la société moderne. »

C'est en effet seulement dans le rapport contractuel que des individus peuvent se lier sans cesser d'être libres, puisque leur esclavage dure seulement autant que leur propre volonté.

A creuser un peu davantage cette théorie de droit, et à en rechercher les origines philosophiques, il est facile de voir que M. Villa n'était pas aussi moderne qu'il voulait bien le dire, et qu'il se rattachait très authentiquement au mouvement philosophique de la fin du XVIII^e siècle. En effet, on ne cherche à assurer le libre jeu de la volonté individuelle que quand on veut donner la prééminence, dans les sentiments humains, à certains motifs purement égoïstes, faire prévaloir sur les critères sociaux les critères individuels.

« Le mot de contrat, disait M. Gabba dans une analyse assez subtile de cette notion, renferme outre l'idée de réciprocité et d'égalité de droits et de devoirs entre différentes personnes, celle aussi d'intérêts individuels à réaliser et à satisfaire, et de plein pouvoir de ces personnes soit de former et d'asseoir les rapports intervenant entre eux, soit surtout de les anéantir et de les dissoudre. Le contrat comme forme juridique n'est pas autre chose que la liberté de l'individu, laquelle liberté en s'appliquant à un bien individuel se met en harmonie avec d'autres libertés semblables, tendant à des fins semblables, et ainsi, de liberté et de souveraineté d'un seul, devient liberté et souveraineté de deux ou plusieurs conjointement en vue d'un objet et d'une fin commune. Il n'y a rien de plus dans le droit contractuel, qui ne soit dans le droit individuel. »

Ce développement de la théorie du divorce offre en Italie cet intérêt spécial qu'elle nous montre bien le passage de la théorie philosophique de l'individualisme à son application juridique.

A l'époque où Napoléon définissait le mariage « l'union de deux âmes » en considérant chacune d'elles comme une entité complète et libre, à la même époque où il apportait en Italie une organisation politique et sociale nouvelle, toute bâtie sur les plans de cet individualisme, un écrivain de droit public, M. Melchiorre Gioia appliquait à la question du di-

vorces ces mêmes principes et écrivait un ouvrage entier pour justifier la réforme que les armes françaises apportaient.

La « théorie civile et pénale du divorce » (1) fait appel d'abord aux idées de Locke et de Condillac. Pour définir le droit et le devoir, il commence par remarquer que « jouir et souffrir, faire jouir et faire souffrir sont des expressions auxquelles correspondent des idées et des sentiments réels dans les esprits de chacun ».

Toute la morale doit se réduire à un calcul de plaisirs et de douleurs particulières comme toute la politique à un calcul de plaisirs et de douleurs publiques « de manière à ce que l'intensité se combinant avec la durée, le plus grand bonheur possible soit partagé par le plus grand nombre possible de citoyens ».

Ce que sera le mariage suivant cet évangile, on le devine : « la philosophie ne voit dans le mariage que l'union volontaire des sexes produite par le désir du plaisir, consolidée par l'espérance d'une descendance, sanctionnée par la loi pour en assurer la stabilité et en garantir les effets. Toute autre idée qu'on fasse entrer dans le mariage peut être l'objet des spéculations

1. Melchiorre Gioia. *Téoria civile e pénale del divorzio*. Publié en 1803, puis en 1834, à Lugano au t. IX de ses *Opere minori*.

sublimes des ascètes mais est inutile au législateur. » Le législateur ne peut réglementer le mariage sans faire appel « aux principes de l'arithmétique morale » et on lui assigne la tâche ardue de prévoir quel genre de mariage assurera aux individus le maximum des jouissances.

Mais déjà l'auteur lui-même commence cette recherche, suivant les probabilités que fournissent les expériences courantes :

L'union conjugale produite par le libre assentiment des époux, subsiste tant que subsiste cet assentiment et, de même que toute autre convention, a une durée plus ou moins longue suivant la volonté des contractants.

Comme rien ne peut fixer l'amour, ni suppléer à son absence, comme à l'aspect seul de la violence il disparaît et se change en aversion, il s'ensuit que l'assentiment des époux ne présente aucune garantie de perpétuité.

« Si l'assentiment des époux n'offre pas de chances raisonnables de perpétuité ; si cet assentiment manquant, vient à disparaître le contrat qui en dépend ; si l'espérance de plaisirs physiques et moraux est le but de ce contrat, il s'ensuit que l'espèce de convention conjugale qui admettra la plus large éventualité de plaisirs, sera aussi la plus conforme aux désirs des conjoints. Or, la solubilité du contrat présentant de plus grandes probabilités de plaisirs, l'indissolubilité

n'en présentant qu'une seule et décroissante, il est très clair que le contrat conjugal, considéré relativement aux conjoints, demande le changement plutôt que l'indissolubilité. »

Vient alors une énumération des raisons physiques et morales qui rendent le changement désirable aux hommes, et après quelques pages qui ne manquent pas d'une certaine fantaisie, il décide que l'union modèle doit avoir un minimum de durée et ne pas dépasser, alors le maximum de jouissance sera atteint. C'est au législateur à fixer ces points extrêmes.

Il y a bien, après ces pages d'une psychologie ultra individualiste, un chapitre sur « le divorce relativement à la société. » Mais ce sont encore sous une forme nouvelle des conceptions individualistes qu'il exposera.

Il se montre peu touché de l'argument du bonheur des enfants. Il prétend que la possibilité du divorce est plus favorable à la multiplication des enfants.

Mais « il est faux de dire que la propagation de la descendance soit l'unique fin du mariage. La félicité des époux, la félicité de la génération existante doit bien être calculée et plus peut-être que celle de la génération future, simplement possible ».

Bentham disait assez brutalement et Gioia le cite : « Conçoit-on qu'il y ait des hommes assez absurdes pour aimer mieux la postérité que la géné-

ration présente, pour préférer l'homme qui n'est pas à celui qui est, pour tourmenter les vivants, sous prétexte de faire le bien de ceux qui ne sont pas nés et ne naîtront peut-être jamais. »

Donc il s'agit uniquement d'assurer le bonheur des générations présentes et l'expérience nous prouve que le système de l'indissolubilité ne l'assure pas puisque nous voyons « des maris féroces qui plongent un poignard dans le sein de leur femme ; des femmes perfides qui présentent à leur mari des coupes empoisonnées pour voler plus tôt dans les bras de leurs amants ».

Il faut permettre aux époux de limiter la durée de leur union et de reprendre leur liberté réciproque.

Seulement il y aura à ce moment inégalité de situation entre le mari, qui trouvera toujours à s'établir, et la femme, qui a subi de par le mariage une dépréciation irrémédiable.

Il faut tenir compte de ce dommage, et la loi idéale devra : 1^o assurer au mariage une certaine durée, sans aller jusqu'à la perpétuité ; 2^o donner aux femmes des avantages pécuniaires compensant la perte de valeur subie.

Moyennant ce, le divorce ne saurait produire que d'excellents effets, et Gioia en attend entre autres choses, l'amélioration du caractère et des mœurs des femmes : « le divorce les formera à se régler sur les

principes de tout calcul commercial : payer pour être servi. »

Cet ouvrage de M. Gioia est très significatif. Il montre bien les tendances morales et sociales auxquelles obéissent les partisans de l'union matrimoniale purement contractuelle et résoluble à merci. Nous avons vu que les mots de « convention », de « contrat », d'assentiment des époux, naissaient naturellement sous sa plume et lui semblaient résumer absolument tout ce que contient la notion de mariage.

Il y a chez le théoricien par excellence du mariage-contrat, M. Marescalchi, des passages qui marquent bien la filiation de la doctrine et l'identité des idées morales. A la page 114 de son ouvrage, M. Marescalchi répond à ceux qui réclament l'indissolubilité au nom de l'intérêt public. Il ne comprend pas que l'Etat puisse demander des sacrifices individuels qui ne soient pas égaux pour tous : les impôts, le service militaire sont les sacrifices justes que chacun fait au bien et à l'intérêt de tous. En fait de mariage, il comprend encore un certain sacrifice commun à tous et qui peut par conséquent se justifier : c'est la renonciation au droit de nature absolu, l'obéissance à la forme sociale de mariage monogame. Mais quant à l'indissolubilité obligatoire et absolue, le sacrifice n'est plus de ceux que l'Etat peut demander aux individus, parce qu'il n'est plus un sacrifice commun,

mais le sacrifice d'une part minime de la population, parce que la majorité ne fait aucun sacrifice, jouit au contraire de ce qui pour les autres se ramène à une peine. C'est de la tyrannie et de l'injustice.

Et il cite un des grands penseurs et jurisconsultes du XIX^e siècle, Rossi, qui déclarait ne pas comprendre ce que signifie le plus grand bien du plus grand nombre et qui ajoutait : « le plaisir est le principe unique qui justifie les actions humaines, et il n'y a rien au-dessus, ni rien qui puisse exiger d'être préféré au plaisir. »

Méconnaissance de ce qu'on entend par intérêt général, désir d'assurer à chacun la liberté de ses goûts et de ses plaisirs, tendance à considérer ces goûts comme autant de droits — égaux chez tous ; — c'est bien la fameuse théorie du « droit au bonheur » transposée du domaine moral au domaine juridique, et acquérant dans cette transposition la rigueur et la logique d'une règle de droit. Le législateur garantit aux citoyens la jouissance de ces droits en faisant du mariage un contrat résiliable. C'est un acheminement vers ce qu'on appellera *le devoir du bonheur*.

Nous avons vu qu'un grand nombre des partisans du divorce refusaient de s'associer à ces vues, trop larges selon eux, et qui entraînaient une réforme trop radicale des idées admises.

De la part des adversaires surtout, cette théorie fut l'objet d'attaques très vigoureuses.

On nia que, en droit positif, le mariage fût un contrat. M. Gambarotta remarquait que tout en lui : défenses légales pour cause de parenté, d'âge, d'infirmités, formalités préalables, capacité, forme, droits et devoirs imposés par la loi, tout sortait du droit commun des contrats.

M. Salandra, dans son rapport à la Chambre niait même que le mariage eût un objet assimilable à celui des autres contrats : la personne humaine ne peut être l'objet d'un contrat. Les obligations du mariage ne peuvent être imposées non plus par aucune sanction,

C'est surtout comme tendance d'esprit et d'inspiration profonde que la théorie contractuelle excitait les appréhensions des écrivains soucieux des intérêts de la famille. On peut dire que tous les adversaires du divorce ont tour à tour attaqué cette tendance, et que tous, ils ont collaboré à édifier en face d'elle l'idée du mariage considéré comme haute institution sociale.

Ils dénonçaient l'abus du procédé analytique par lequel les doctrinaires individualistes tendaient à revenir toujours à la notion d'individu et à ne s'occuper que de l'individu. Méthode, selon eux, absolument étroite et aujourd'hui surannée. *Au droit naturel* ne voyant autre chose que des individus et des droits individuels M. Gabba oppose la *science sociale* qui tient compte avant tout du fait social

et l'étudie dans les détails. Si cette méthode, si cette nouvelle direction d'idées était suivie, on se demanderait d'abord si l'adoption du divorce est utile ou nuisible au corps social. Partir de la notion contractuelle pour définir les formes et les effets du mariage c'est ne donner aucune garantie à cet intérêt général. Si le mariage est un simple contrat, en quoi se distingue-t-il par exemple du concubinat, ou du mariage à temps tel qu'il est usité dans l'île de Java ?

Nous voyons qu'au contraire, en droit positif, les individus n'ont le droit de fixer ni la durée de leur union, ni ses effets essentiels, ni en un mot aucune des conditions de ce qu'on veut appeler un contrat. La loi intervient et règle tout, si bien que Gladstone, le grand homme d'Etat anglais, a pu dire : « le mariage tire son caractère essentiel et spécifique de la restriction. »

Et la raison de cette intervention constante de la loi est facile à trouver, facile à justifier en science sociale. C'est qu'en réalité le mariage n'est pas un acte destiné à sauvegarder des intérêts individuels ou à défendre des droits.

M. Tempia remarquait que les mariages en général ne sont pas conclus librement. Ils se font souvent à un âge où on n'a pas le libre usage de ses facultés. Or, si beaucoup finissent plus mal qu'ils n'ont commencé, beaucoup aussi finissent mieux, de sorte que

le mariage consiste surtout en *une adaptation*. Chacun des époux peut être considéré comme la moitié d'un tout. Pour que cette adaptation, cette intégration s'opère, il est nécessaire que l'union soit indissoluble. « L'union stable entre homme et femme est un lien nécessaire entre deux forces de l'humanité, lien dans lequel se perfectionnent les individus et se développe et se perpétue la société (1). »

L'indissolubilité du mariage fait que l'union est précédée par l'effort de chaque individu pour trouver l'union la mieux adaptée et pour s'adapter à l'union formée. Au lieu de dire : « que la loi permette la rupture et le sentiment et l'opinion en tempéreront les effets », il faut dire « que la loi refuse la rupture et le sentiment et l'opinion tempéreront la rigueur de l'indissolubilité »

Ainsi, ce que le législateur doit apprécier dans l'indissolubilité, et dans l'indissolubilité absolue, c'est sa valeur morale, sa force éthique.

Ce raisonnement se justifie très bien quand on admet le changement de direction qu'il suppose ; quand on consent à rechercher non plus l'intérêt individuel, mais l'intérêt social. Et il suppose aussi bien entendu qu'il n'y a pas de droits individuels, au sens rigoureux et juridique, à opposer à l'intérêt

1. *Sic.* Aug. Comte, cité par M. Salandra.

général et par conséquent il se place exactement aux antipodes de la théorie de M. Marescalchi.

Nous disons que, dans son ensemble et sauf les exceptions que nous avons signalées, la doctrine italienne a adopté cette manière de voir. Nous ne voulons pas multiplier les citations. Rappelons seulement que c'était déjà la doctrine des auteurs du Code, et que cette doctrine était si bien assise que le rapporteur allait jusqu'à refuser d'appliquer aux questions touchant à la famille les principes ordinaires de la loi civile. Il hésitait à insérer dans le Code civil les dispositions relatives à la famille. Ce livre du Code, précisément parce qu'il touche à la famille, lui semblait être une branche de lois spéciales et intermédiaires entre le droit civil et le droit public : « le Code civil concerne l'individu : le premier livre du Code la société de famille, le droit constitutionnel, la société politique. »

Un fait qui prouve bien à quel point cette manière de voir a pénétré dans l'esprit des jurisconsultes, c'est que beaucoup de professeurs en ont fait l'exposé dans des ouvrages destinés à l'enseignement journalier des Universités. M. Chironi se demande, dans un de ses cours, pourquoi la loi se préoccupe de l'organisation familiale. C'est que, dit-il, la société n'est pas seulement un corps organique mais un être différencié des autres par des caractères éthiques particuliers et « de cet orga-

nisme social, civil et politique, la famille est l'élément premier. On devra donc régler la structure externe comme interne de la famille d'une manière qui corresponde au caractère qu'on doit imprimer à la société pour qu'elle puisse se dire bien ordonnée ».

A propos de la rupture du mariage il expose cette argumentation des divorcistes, la raison éthique du mariage est l'affection mutuelle des conjoints. Quand cette affection mutuelle s'évanouit, c'est la base même du mariage qui disparaît, et il doit nécessairement se dissoudre. Il répond que c'est là ne pas tenir compte de « la très haute finalité sociale pour laquelle le mariage est organisé ».

« Le législateur ne peut pas, quand il édicte ses dispositions, s'arrêter à la considération d'une famille isolée, pour voir si, de fait, existe ou non l'affection mutuelle entre conjoints. Mais il doit regarder bien plus haut, viser à ce que soit atteint ce but élevé d'éducation et de moralité sociale auquel l'institution du mariage tend par son essence même. »

M. Filomini Guelfi, dans son *Enciclopedia giuridica*, sorte de compendium constamment feuilleté dans les Universités, traite la question à peu près de la même façon.

« Le mariage considéré dans son essence et non comme par rapport passager de contrat est indubitablement indissoluble. L'idéal du mariage comme rapport éthique et providentiel, répugne à la

possibilité d'une rupture durant la vie des époux.

Et il doit en être de même dans la pratique.

On pourrait en douter quand l'affection réciproque manque ou quand un adultère s'est produit.

Mais le mariage n'est pas un échange amoureux d'affection, un lien d'amour capricieux et passager : « que l'amour cesse, c'est un fait douloureux, mais l'idée de mariage exige le sacrifice de l'individualité et du sentiment... Par le moyen des volontés subjectives, il s'est formé une volonté objective qui les lie éthiquement et qui s'affirme supérieure à leur libre arbitre ».

Plusieurs partisans du divorce, surtout dans la dernière période, se sont ralliés à cette manière de voir, ils ont déclaré qu'en principe l'indissolubilité était le seul régime convenable et le seul idéal acceptable du mariage.

« Le mariage peut se dissoudre, déclarait M. Zannardelli dans son rapport, non par un acte intrinsèque de la volonté des conjoints mais par défaut intrinsèque de ses éléments constitutifs. » C'était renoncer à invoquer en faveur du divorce les droits de la conscience individuelle et l'autonomie de la volonté. C'était restreindre la discussion à la question de l'utilité sociale.

Nous étudierons dans notre deuxième chapitre les principales idées invoquées sur la question de l'utilité sociale, sans toutefois suivre dans leur détail

les exposés statistiques qui les appuyaient souvent. Reprendre et discuter ces exposés autrement qu'à titre d'exemples nous ferait sortir de notre cadre, qui doit rester celui d'un exposé doctrinal.

CHAPITRE II

LA QUESTION DU DIVORCE AU POINT DE VUE DE L'UTILITÉ SOCIALE

M. Chironi faisait remarquer en 1831, au Congrès juridique de Florence, que les partisans du divorce, demandant le changement de la situation actuelle, devaient prouver que l'existence en Italie du mariage civil sans divorce avait produit de tels troubles que l'état actuel ne pouvait durer ; prouver ensuite que le divorce était le remède efficace à tous les maux dont on rendait responsable le régime actuel.

Certes, il n'était pas difficile de réunir des témoignages de misères conjugales et d'émouvoir les sentiments de la foule par le tableau de certaines souffrances nées de désaccords entre époux. Longtemps les partisans du divorce s'en tinrent là et leur campagne fut un appel un peu vague à la pitié.

Puis ce genre d'arguments fut réservé de plus en plus aux réunions publiques et aux brochures de propagande. Il fallut en venir à préciser les griefs qu'on avait contre le régime actuel, à montrer qu'ils se rat-

tachaient bien à cette indissolubilité, à prouver aussi que le régime par lequel on proposait de le remplacer n'avait pas des inconvénients plus graves et, puisqu'on acceptait de se placer sur le terrain de l'utilité sociale, que les intérêts de la famille, de la société, de la nation, ne seraient pas compromis.

§ 1. — *Le divorce et la paix publique*

M. Zanardelli exposait dans son rapport ce qu'il entendait par ordre public, et montrait comment les désaccords conjugaux le troublaient en fait très fréquemment : tantôt les mariages sont contractés par calcul, tantôt par un emportement de la passion, tantôt en vue seulement d'une dot, tantôt dans des conditions de misère qui rendent la vie de la famille impossible. Ce qui s'ensuit, ce sont des troubles incessants cachés ou violents.

Un fait qui révèle à quelle profondeur ces dissentiments atteignent l'âme des époux c'est que les séparations se produisent dans la majorité des cas quand il y a des enfants nés du mariage et quand, déjà, le mariage a duré plus de dix ans.

Le plus souvent la justice ignore ces troubles et ces malheurs. Ils se traduisent par des séparations amiables ou de fait. Les époux vivent librement chacun de leur côté et rien ne peut être plus contraire

à la légitimité et au caractère d'indissolubilité que le législateur prétend imprimer au mariage.

Personne ne nie ces faits, ni qu'il faille leur trouver une solution. « C'est là, selon nous, disait M. Zanardelli, l'argument décisif » et c'est alors qu'il précisait les inconvénients de la séparation de corps. D'abord elle n'a pas en fait les avantages qu'on lui prête. Elle devient en général perpétuelle ; de sorte que toute chance de réconciliation se perd. Et alors, c'est pour les époux le désordre dans la vie. Ce qu'il y a de plus net dans l'articulation de M. Zanardelli, c'est ce point : la séparation aboutit à l'adultère toléré par le monde et par les conjoints eux-mêmes ; d'où les conséquences les plus déplorables : multiplication des enfants illégitimes, démoralisation des enfants déjà nés — scandales judiciaires ou privés.

Comme preuve : il apporte, non des chiffres, mais une proportion prise dans des statistiques françaises : M. Bertillon prétend relever 15 cas d'unions irrégulières dans 20 cas de séparation, et M. Legouvé 4 sur 5.

La mission de la loi de divorce sera donc surtout d'après lui d'assurer la moralité publique, et de diminuer l'adultère.

M. Roccarino reprend aussi cette idée dans un chapitre intitulé : « Le divorce relève la dignité du mariage. » D'après lui, l'effet d'une loi de divorce serait d'abord d'éviter toute hyprocrisie entre époux,

chacun d'eux ne redoutant plus de manquer de l'affection de l'autre.

Elle empêcherait aussi l'adultère parce que les séducteurs seraient plus rares, s'ils se sentaient menacés de l'obligation d'épouser la femme qu'ils auraient séduite.

Enfin, elle permettrait une répression de l'adultère plus logique et plus efficace. La loi italienne punit d'une peine différente le délit d'adultère suivant qu'il a été commis pendant un mariage régulier ou pendant un mariage frappé de séparation.

Dans ce dernier cas, quoique plus faible, la punition de l'adultère est illogique, parce qu'elle sanctionne une obligation toute formelle et que les époux ne peuvent prendre au sérieux. Il faudrait supprimer cette obligation impossible à remplir.

Au contraire, dans l'état de mariage, les époux hésitent à demander contre les coupables l'application des peines légales, parce qu'ils n'ont pas, après la condamnation, le moyen de sortir d'un foyer désormais déshonoré.

Tous ces inconvénients seraient évités par un système de répression uniforme, assez vigoureux et qu'il n'y aurait pas lieu d'hésiter à appliquer.

Mais le système actuel a des conséquences bien plus graves encore au point de vue social. M. Roccarino essaie de préciser ces accusations vagues que l'on porte contre l'indissolubilité et de prouver, en

montrant les crimes qu'elle amène à commettre, à quels excès de malheur elle peut pousser ceux qui en souffrent.

Il fait un tableau pathétique de l'état d'âme de la femme dont le mari a été condamné aux travaux forcés, et qui se voit condamnée à porter ce nom déshonoré, obligée à conserver sa chasteté, sans en espérer aucun bénéfice, sans même pouvoir espérer une bonne réputation. Il faut ou qu'elle succombe aux tentations qui l'assaillent, ou qu'elle se tue : des deux côtés, il a crime et déchéance sociale. Ce qui prouve la vérité de cette constatation, c'est l'augmentation, dans la statistique des suicides, de ceux classés sous la rubrique « chagrins domestiques ». Et il faudrait ajouter à ce nombre celui plus considérable encore des femmes qui, sans se donner la mort, la laissent survenir peu à peu et s'éteignent de langueur et de souffrance.

Autre effet de l'indissolubilité forcée : l'augmentation du nombre des naissances illégitimes.

M. Roccarino établit longuement les inconvénients de la situation d'enfant naturel. Les conséquences au point de vue criminel, conséquences tellement avérées que l'augmentation du nombre de ces enfants est un vrai péril social. Nul ne discute ces assertions.

Or, prétend M. Roccarino, le nombre des enfants illégitimes croît beaucoup plus vite dans les pays où

le divorce n'existe pas que dans ceux où il existe ainsi en Angleterre on comptait :

Dans la période 1865-1869	5,96 0/0 naissances illégitimes	
(Après la loi de di-	1876-1880 4,75 0/0	—
vorce de 1872).	1887-1891 4,52 0/0	—

En Norvège on passe de 8, 13 à 8,39 puis à 7,33 pendant les mêmes périodes ; en Danemark, de 11,21 à 10,09 et à 9,43 ; en Suisse de 4,70 à 4,63.

En Italie au contraire on a une augmentation de naissances illégitimes constante et qui la classe au premier rang des nations méridionales de l'Europe. Elle a passé de 5,53 en 1865-1868 à 7,21 en 1876-1880 et à 7,30 en 1887-1891.

Donc l'indissolubilité forcée augmente les naissances illégitimes. Elle augmente aussi la prostitution. Et ces deux faits sont corrélatifs entre eux et dus à un troisième : c'est que l'absence de divorce augmente le célibat. Ici, M. Roccarino ne donne plus de statistiques, mais il prétend que l'idée de s'engager dans un mariage indissoluble doit décourager les gens, surtout quand on voit comment se contractent les mariages actuels et ici l'argumentation se perd dans une longue digression sur les calculs et les petites choses sur lesquels on établit en général les mariages.

Enfin, l'indissolubilité augmente les crimes sanglants, les conjugicides, les avortements et les infan-

ticides. Sachant qu'ils ne pourront se libérer par le divorce d'une union intolérable, les époux cherchent ou à disparaître par le suicide ou à supprimer par l'assassinat l'ennemi auquel ils sont liés. C'est ainsi que dans la période 1866-1880 on a eu à enregistrer en Italie 46 conjugicides par an en moyenne.

Par ailleurs, les filles séduites qui ne peuvent espérer que leur situation se régularisera par le divorce et le remariage de leur séducteur sont amenées à faire disparaître le fruit de leur faute. C'est l'avortement ou l'infanticide.

M. Roccarino résumait ainsi les avantages que devait avoir la réforme et qui la faisaient désirer : diminution du libertinage ; diminution du nombre des suicides, des infanticides, des naissances illégitimes et adultérines, des concubinats, des crimes contre les mœurs et l'ordre des familles, de la prostitution, du célibat, de la criminalité en général, des morts précoces, des maladies mentales et de la folie.

Comme on avait coutume d'objecter que le divorce compromettait les intérêts des femmes et des enfants, il ajoutait que le divorce créerait une ambiance plus morale et plus saine pour l'éducation des enfants nés d'unions malheureuses, aurait pour ces mêmes enfants des avantages pécuniaires, permettrait d'utiles innovations dans les lois pénales, relèverait la condition des femmes, augmenterait la dignité des mariages.

Quoi qu'il en soit, la réforme devait être surtout moralisatrice. On s'engageait à corriger les mœurs en introduisant dans la loi une cause active de moralité, et, comme disait M. Ferré, un « substitutif pénal ».

Or, les adversaires du divorce niaient qu'il eût jamais produit ces effets dans les pays où il avait existé. Non seulement il n'avait pas diminué la criminalité, mais il l'avait augmentée.

M. Morselli donnait dès 1893 et rééditait en 1902, en les complétant, des statistiques d'où il résultait que *le divorce était une réforme « non en sens évolutif, mais en sens involutif, c'est-à-dire en un mot, une vraie et parfaite régression »* et qu'il existait « un lieu constant entre le divorce d'une part et toutes les pires manifestations de l'âme humaine de l'autre ».

La première assertion, qu'il formulait encore de cette façon : « le divorce est, historiquement et ethnographiquement une institution inférieure » se rattachait à la théorie évolutionniste que professait M. Morselli et dont il appliquait les méthodes à la sociologie.

L'évolution progressive des races humaines nous montre, avec une variété de formes très grande suivant les climats, les races, les événements historiques, l'institution du mariage indissoluble se substituant à la promiscuité primitive, après avoir revêtu

des formes très diverses et dont nous trouvons les survivances dans certains usages barbares : polygamie, polyandrie, lévirat, mariage à l'essai, répudiation « et enfin, reste d'usages très répandus parmi les peuples barbares, le divorce ».

Au contraire, le mariage monogamique et indissoluble est l'institution où sont le mieux assurés, non seulement les relations entre les deux sexes en vue de la reproduction, mais la subsistance, la défense et l'éducation des enfants, mais la maternité, mais la conservation physique des deux individus de sexe différent et leur protection contre les causes naturelles destructives et morbides.

Cette loi générale n'était pas niée par ceux-mêmes qui attaquaient les conclusions de l'éminent sociologue. M. Ferry y répondait seulement par sa théorie de la *régression apparente*. Le chemin que suit l'humanité dans son évolution ne pourrait être représenté ni par une ligne droite, ni par un cercle fermé, mais bien, comme l'imaginait Goethe, par une spirale qui semble revenir sur elle-même, tandis qu'elle avance et s'élève toujours. De sorte qu'il semble qu'on revienne aux institutions même que le progrès a fait abandonner, alors qu'on n'en reprend que la forme et que leurs efforts sociaux sont tout nouveaux.

M. Morselli répondait que cette loi de régression apparente était purement hypothétique et n'enlevait

rien à la valeur de la constatation faite, que le progrès des institutions matrimoniales arrivait à la suppression du divorce.

La deuxième affirmation qu'il avançait était une réponse directe, une riposte point par point à l'apologie que l'on faisait du divorce. Le divorce doit adoucir les rapports entre époux et par là éviter les crimes dus au désespoir ou à la fureur. M. Morselli prouve que les suicides sont infiniment plus fréquents parmi les gens divorcés que dans toutes les autres catégories.

En Saxe, par exemple, les divorcés forment à peine les 2.6 0/00 de la population ; ils sont les 12 0/00, des suicidés, c'est-à-dire le quintuple.

En Bavière, on observe 132 suicides sur 1 million d'habitants : parmi les divorcés seuls, on trouve 2.500 suicidés sur 1 million, c'est-à-dire vingt fois plus que dans les autres catégories.

En Prusse, on observe 348 suicides de femmes divorcées ou séparées sur 1 million, alors qu'il n'y en a que 61 parmi les femmes mariées ; 2.854 suicides d'hommes divorcés contre 286 d'hommes mariés.

Si on représente par 100 le chiffre des suicides chez les gens mariés, ou aura :

	Hommes	Femmes
Etat de mariage.....	100	100
Veuvage ou séparation.....	354	233
Divorce.....	1660	417

M. Morselli donnait ces chiffres avec d'autant plus d'autorité qu'il avait consacré tout un ouvrage à l'étude du suicide. Il faut remarquer que les travaux de MM. Bertillon et Durkheim les confirment pleinement.

Et ces chiffres sont tellement significatifs, que l'on se demande comment M. Roccarino a pu prétendre que l'impossibilité de divorcer poussait au suicide. En réalité il raisonnait *a priori* et cherchait ensuite à colorer son raisonnement par quelque allégation de fait. Ne pouvant citer les statistiques générales du suicide, il se rabattait sur ce fait de détail que parmi les motifs de suicide on voit paraître de plus en plus souvent les « chagrins domestiques », observation qui perd toute valeur quand on songe combien sont peu sûres les indications de la statistique sur ce point délicat de la détermination des motifs d'un suicide.

L'ouvrage italien qui donne le dernier mot sur ces questions de statistique est celui de M. Bosco. C'est l'un des répertoires de faits et de chiffres les plus complets et les plus sûrs qui aient été écrits sur la question du divorce.

Au point de vue du suicide il constate l'exactitude des chiffres de M. Morselli relativement à la fréquence des suicides chez les divorcés ; d'une manière plus générale, il note une concordance habituelle entre divorces et suicides soit quant aux pays où ils se

produisent, soit quant aux régions, soit quant aux classes sociales.

Sans doute, à préciser davantage, il relève quelques différences dans la manifestation des deux phénomènes, certains pays étant plus portés aux suicides qu'aux divorces ou réciproquement. Il note que l'accroissement parallèle des deux faits n'est pas absolument proportionnel.

Mais le fait dans son ensemble reste frappant pour lui aussi (1).

On discutait encore sur son interprétation.

M. Ferri soutenait qu'il n'y avait pas rapport de cause à effet entre les deux faits, mais simplement concomitance : divorce et suicide sont dus à des anomalies, à des dégénérescences psychiques et ils augmentent à mesure qu'augmentent ces anomalies.

M. Bosco croit aussi que des causes communes : l'individualisme, la vie urbaine, l'instabilité économique et sociale conduisent à la fois au divorce et au suicide.

M. Morselli répondait que pour lui les deux explications étaient également vraies : d'une part le divorce augmente le nombre des suicides en provoquant, quand il a été obtenu, un état d'âme morbide,

1. Cf. Bosco. *Divorzi e separazioni conjugali* dans *Annali di statistica*. Rome, 1908, p. 425 et suiv. la discussion des idées de M. Durkheim.

une sorte de désorbitation de l'individu ; d'autre part, les individus qui demandent le divorce sont déjà prédisposés au suicide parce que déjà déséquilibrés, et alors il faut reconnaître que l'institution du divorce s'adresse à la partie la moins progressive et la moins saine de la population.

Les homicides entre époux étaient encore suivant les partisans du divorce l'effet certain des disputes conjugales envenimées par l'indissolubilité : donner aux époux divisés une autre manière de terminer leur discussions, c'était supprimer ces crimes, la solution légale et pacifique devenant de beaucoup plus avantageuse.

Ici, la statistique semble leur donner raison en ce sens que dans plusieurs pays, le chiffre des conjugicides s'abaisse peu à peu.

M. Bosco donnait pour la France les chiffres suivants :

	Années	Moyenne annuelle d'homicide	
		Pour dissentiments domestiques	Pour adultères
Avant la l. du divorce :	1874-1878	71	13
—	1879-1883	53	10
Après la l. du divorce :	1886-1890	37	10
—	1891-1895	26	7
—	1896-1899	33	7

Mais il faisait remarquer que cette diminution

des crimes entre époux avait commencé dès avant la loi.

D'autre part, les homicides pour motifs autres que les dissentiments entre époux et l'adultère diminuaient aussi dans les mêmes années, passant de :

248	en	1874-1878
à 183	—	1879-1885
190	—	1886-1890
199	—	1891-1895
173	—	1896-1899

De sorte qu'on pouvait attribuer cette diminution des crimes entre époux à un abaissement général du nombre des crimes sanglants.

Quant à l'Italie, M. Gabba (1) faisait remarquer que le chiffre considérable de conjugicides qu'on y relève est fourni surtout par quelques provinces, celles de Naples et de Palerme en fournissant à elles seules 20 alors que le reste de l'Italie n'en a que 26 en moyenne annuelle, sur le total de 86 cité par M. Roccarino.

Or ces provinces de Naples et de Palerme ne donnent respectivement chaque année que 33 et 27 procès en séparation alors que Milan où on ne trouve guère qu'un conjugicide par an fournit 189 procès en séparation.

1. Gabba. *Il divorzio nella leg italiana*, éd. 1902, p. 70.

D'où on peut conclure que ce nombre élevé de crimes sanglants est dû à une tendance du caractère ethnique de certaines provinces, qui les porte à négliger l'usage des voies de procédure et à régler les armes à la main les contestations conjugales. Il est probable que l'introduction d'une loi de divorce n'y changerait rien et qu'on n'userait pas davantage de cette voie de droit que de celle de la séparation.

La suppression de l'adultère par le divorce était encore moins avérée. M. Morselli citait encore dans son édition de 1902 l'exemple de la France où l'institution du divorce avait coïncidé avec une recrudescence des procès d'adultère.

La moyenne annuelle avait passé :

de 722	en	1874-1878
à 736	—	1879-1883
à 2.067	—	1896-1899

Il contrecarrait encore les affirmations de M. Roccarino en soutenant qu'il y avait une relation constante entre le divorce et les naissances illégitimes : dans les provinces allemandes où le divorce est le plus fréquent, Brandebourg, Silésie, on relève une naissance illégitime pour 7 ou 8 légitimes ; là où le divorce est moins fréquent, comme en Westphalie, on ne trouve plus qu'un enfant naturel contre 25 ou 26 légitimes.

Même relation entre le divorce et la folie.

Sur 100 000 habitants pris dans chaque catégorie : mariés, célibataires, veufs et divorcés. M. Morselli trouvait en Bavière le nombre suivant d'aliénés :

	Hommes	Femmes
Mariés	52	63
Célibataires	113	109
Veufs	119	185
Divorcés	556	688

Tous ces chiffres faisaient le tour de la presse, cités dans tous les ouvrages contraires au divorce. M. Salandra, dans son rapport à la Chambre, en faisait un résumé vigoureux et se servait des phrases si nettes par lesquelles le sociologue positiviste concluait son étude : le divorce amenait une recrudescence de toutes les manifestations dégénératives de la psychopathie humaine.

M. Bosco, écrivant plusieurs années après cette période de polémiques et avec le souci d'impartialité qu'on ne lui a jamais discuté, reprit une à une la plupart de ces indications statistiques.

Il étudia dans deux séries distinctes de chapitres d'abord les conditions démographiques et sociales des personnes divorcées, c'est-à-dire leurs mariages, leur mortalité générale, leurs suicides, leur criminalité, puis d'une manière plus générale et en considérant les résultats que les lois de divorce avaient

produits dans la statistique des divers pays les rapports du divorce avec ces mêmes faits démographiques et sociaux : nuptialité, natalité générale et natalité illégitime, suicide, criminalité.

Plusieurs fois, il fut ramené à contester les conclusions de tous ceux qui avaient écrit avant lui. Ainsi à propos des naissances illégitimes⁽¹⁾ il reprochait à un partisan du divorce, à M. G. Monastra, et il aurait pu faire le même reproche à M. Roccarino, d'attribuer à l'absence du divorce le nombre des enfants illégitimes qui existe en Italie et qui, disait-il, « ne se rencontre dans aucune autre nation » ; alors que la proportion des enfants illégitimes en Italie est dans la moyenne des Etats européens, et serait très faible si un certain nombre de personnes ne fournissait un contingent très élevé⁽²⁾. Par contre, il reprochait à M. Morselli d'avoir restreint son étude à un pays l'Allemagne qui possède le divorce sans rechercher quel était le nombre des naissances illégitimes dans les pays comme l'Italie, qui n'ont que la séparation de corps.

1. Bosco, *op. cit.*, p. 403.

2. M. Gabba, dans son ouvrage sur le mariage civil et le mariage religieux, signalait, dans les provinces méridionales de l'Italie, une tendance constante à n'user que du mariage religieux. Les enfants nés de ces mariages sont bâtards au point de vue légal, et c'est précisément dans ces provinces méridionales qu'on relève un grand nombre d'enfants naturels.

Son impression personnelle, après la comparaison soigneuse des données diverses des statistiques, était que trop de causes influent sur les faits démographiques et sociaux pour qu'on pût assigner à chacune d'elles, et au divorce en particulier, sa part exacte.

Le plus souvent, au lieu d'être entre eux dans un rapport de cause à effets, ces phénomènes sont en simple rapport de concomitance, soit qu'ils obéissent à des causes diverses, soit plutôt que les mêmes causes coopèrent à ces deux effets distincts.

Les difficultés économiques peuvent, par exemple, en retardant et empêchant les mariages, augmenter la natalité illégitime, et, en produisant des discussions et des troubles amener la désorganisation des familles. Et on pourrait en dire autant de l'agglomération dans les villes, autant aussi de la tendance générale de relâchement des liens familiaux.

Et de même on pourrait trouver des causes communes au divorce et au suicide, au divorce et à la folie, au divorce et à la criminalité, au divorce en un mot et à chacun des phénomènes démographiques qu'on a tenté d'y rattacher.

« Le divorce, disait-il en manière de conclusion (1), tandis qu'il a de larges conséquences au point de vue social et de la famille, a, comme fait démographique, des proportions assez restreintes. »

1^{er} Bosco, *op. cit.*, p. 433.

Ces déclarations un peu sceptiques n'enlevaient rien à la valeur de quelques chiffres assez caractéristiques, ceux par exemple de l'adultère et du suicide.

Elles permettaient du moins de dire que le divorce en général n'avait pas tenu sa promesse et qu'il n'avait pas été la panacée qu'on attendait, la garantie de l'ordre et de la paix publique.

M. Salandra pouvait annoncer qu'à côté des victimes et des ridicules de l'indissolubilité on aurait les vices et les ridicules du divorce, et, au lieu des brutalités et des vengeances du conjoint qui ne veut plus vivre lié, les brutalités et les vengeances de celui qui ne veut pas être séparé.

§ 2. — *Le divorce et la famille*

Les adversaires du divorce reprochaient à ses partisans d'avoir une conception trop étroite de l'ordre public et de n'avoir qu'un désir : celui d'éviter des troubles et des malheurs n'intéressant que les individus, sans se préoccuper de ce qui résulterait de leurs innovations pour la famille, c'est-à-dire pour cet organe de protection des intérêts des femmes et des enfants, pour ce noyau primordial de vie sociale qui assure la croissance et l'éducation des générations à venir.

« Il faut juger le divorce, disait M. Gabba, suivant le pouvoir qu'on peut lui attribuer ou lui refu-

ser d'augmenter dans l'opinion publique le respect du mariage et des devoirs conjugaux, et de diminuer dans les mœurs publiques les nombreux obstacles qui troublent la société conjugale et fournissent les causes mêmes de divorce. »

Plusieurs partisans du divorce soutiennent alors que la loi n'avait aucune action sur les mœurs, que le législateur ne pouvait être rendu responsable du plus ou moins grand relâchement du lien conjugal.

« Il est psychologiquement faux, disait M. Berenini (1), de supposer que la loi crée ou fomenté les discussions conjugales. Le divorce ne sera pas plus un stimulant à la rupture du mariage que la peine n'est un frein au délit. »

Idée étrange et que toute la presse antidivorciste combattait à la fois.

Le fait de savoir qu'ils peuvent sortir à volonté de l'union où ils sont engagés ne doit-il pas fatalement modifier l'état d'esprit des époux ? N'est-il pas probable qu'ils chercheront moins à atténuer les causes d'un dissentiment dont ils n'auront plus à subir toutes les conséquences ? Ne se pénétreront-ils pas peu à peu de cette conception de la loi qui fait de leur union un état transitoire ou chacun doit engager le moins possible de sa personne et de son affection pour ne pas perdre trop le jour de la rupture ?

1. Berenini. *Il divorzio daus Rassegna internazionale*, 1902.

L'accroissement constant du chiffre des divorces, l'un des phénomènes les moins discutables de la statistique moderne prouve que cette institution a en elle-même une sorte de force d'expansion, que, à mesure que se répand l'idée de l'instabilité du lien conjugal, à mesure aussi s'accroît cette instabilité.

M. Morselli (p. 14) montrait que prenant pour base le chiffre 100, la statistique des divorces avait passé de 1851-1855 (moyenne) à 1876-1880 :

En Belgique	de 100 à 420
— Suède	— 100 à 161
— Hollande	— 100 à 152

Pour la France M. Bosco donnait les chiffres suivants de 1885 à 1900.

	1885-89	1890-93	1894-96	1897-1900
	—	—	—	—
Divorces non précédés de séparation de corps	4.472	7.202	8.648	8.967
Divorces par conver- sion de séparation de corps	1.356	666	428	426
Séparation de corps..	2.568	2.091	2.479	2.863

Non seulement la crise annoncée, après laquelle le nombre des divorces devait tomber à un chiffre infime, ne se terminait pas, mais l'ascension se conti-

nuait de plus en plus rapide. Et c'était bien une perte absolue sur le nombre des mariages restés intacts, puisque le nombre des séparations restait le même qu'avant la loi du divorce.

Les partisans du divorce répondaient qu'on éviterait ces excès en n'accordant le divorce que dans des cas absolument exceptionnels. M. Zanardelli vantait à ce point de vue la modération de son projet.

On répondait que dans tous les pays on avait tenté de ces mesures destinées à modérer le courant toujours plus fort des divorces, et que partout ces essais étaient restés infructueux. Les conjoints désireux de profiter de la faculté que la loi leur ouvrait trouvaient toujours le moyen de réaliser les conditions qu'elle exigeait ou de les simuler, et les juges, portés par le courant de l'opinion se faisaient leurs complices (1).

Comment éviter d'ailleurs la contradiction qui leur faisait annoncer la réforme comme devant améliorer la situation de milliers et de milliers de personnes, diminuer la criminalité, transformer les rapports de famille et la réduire ensuite à une mesure honteuse d'exception ? Ou si c'était au nom de la justice et

1. M. Chironi étudiait dans une brochure publiée en 1902 la pétition de MM. Margueritte à la Chambre française et faisait remarquer la tendance constante à l'extension du divorce dès qu'il a été adopté dans un pays.

pour parer aux souffrances individuelles, comment prétendre déterminer à l'avance quelques cas où l'intervention de la loi sera permise et la refuser dans tous les autres cas ? On risquait, en voulant soulager certaines infortunes, de commettre des injustices envers celles peut-être aussi réelles qu'on ne prévoyait pas.

Mieux valait reconnaître avec M. Bosco que l'adoption du divorce était liée à son extension progressive et qu'en demandant l'une on acceptait l'autre.

Il reconnaissait (1), à l'encontre de M. Berenini, que la législation avait une efficacité morale, pouvait contenir ou renfoncer les tendances morales qui vont se développant dans une société donnée, était, en un mot, élément et facteur de transformation sociale.

Or, suivant lui, la notion qui prévaut dans chaque Etat relativement au mariage et à la famille tend à notre époque à se transformer ; de plus en plus elle s'éloigne de l'idée de permanence nécessaire de l'union conjugale. Et cette décadence de l'idée d'indissolubilité doit être considérée comme l'une des causes nombreuses tenant à la vie actuelle, qui font que les foyers se désagrègent plus facilement, que les liens familiaux et conjugaux deviennent de moins en moins étroits. L'opinion publique sent que

1. P. 458, 501 et *passim*.

le divorce n'est pas seulement un remède à des malheurs exceptionnels, mais qu'il peut servir à rendre le mariage plus libre et à en changer toute l'organisation.

M. Bosco revient encore dans sa conclusion sur les causes diverses de l'augmentation du divorce : diminution du sentiment religieux, élargissement de la vie industrielle entraînant l'agglomération dans les grandes villes, mobilité plus grande de la population, tendance des femmes à prendre part à la vie sociale et à se désintéresser de la vie familiale, enfin moins de résignation en face des souffrances de toute nature, économique et morale.

Toutes ces causes tendent à un même effet : augmentation de l'indépendance et de la liberté individuelle. On n'y voit aucun contrepoids, aucune garantie de la formation et de la stabilité de la famille, telle du moins qu'on l'a conçue jusqu'ici.

On peut espérer que de nouvelles formations sociales se créeront, de nouveaux cadres assurant, comme l'avait fait jusqu'ici la famille, la sauvegarde des intérêts des enfants et des femmes. M. Bosco laissait entrevoir cet espoir : peut-être, disait-il, ces sentiments d'individualisme, causes de la crise actuelle, pourront-ils devenir un jour des facteurs de progrès et d'amélioration sociale.

Il est permis de trouver cet espoir un peu vague.

Il est permis surtout d'opposer ces conclusions,

tirées de l'observation méticuleuse des faits, à ceux qui, comme M. Zanardelli, prétendaient conserver absolument l'ancienne famille, et « greffer le divorce sur la base de l'indissolubilité ».

CHAPITRE III

LE DIVORCE ET LA NATION ITALIENNE

Souvent les partisans du divorce avaient essayé d'enlever le vote des Chambres et de surprendre l'opinion publique par une sorte d'argument *a priori* qui les dispensait d'examiner le fonds de la question : il consistait à demander le divorce pour l'Italie parce que tous les pays civilisés le possèdent à notre époque. M. Zanardelli usait encore de cet argument pour la défense de son dernier projet. Selon lui, l'accord de toutes les nations modernes sur cette importante question, leur unanimité, formaient une sorte de « droit commun » auquel il était logique de se rallier.

C'était un peu de la même façon que M. Villa et plusieurs écrivains des premières campagnes divorcistes invoquaient l'histoire et l'assentiment successif de tous les peuples.

Là aussi ils voyaient une présomption décisive, une raison péremptoire et en quelque sorte préjudicielle de tout débat.

Les antidivorcistes répondirent, comme c'était logique, en dissociant la masse des témoignages invoqués contre eux par des études détaillées, en détruisant la synthèse par une analyse serrée.

D'abord, ils discutèrent plusieurs points de fait, qu'une généralisation trop hâtive risquait de fausser : M. Villa soutenait que le divorce avait toujours été usité chez les Romains : on lui répondit qu'en fait, on n'en avait pas enregistré d'exemple de tout le temps de la République, que l'usage permanent et fréquent de cette institution se rattachait à une époque nettement délimitée de l'histoire romaine et non à la plus brillante au point de vue des mœurs.

M. Zanardelli montrait dans une esquisse rapide tous les peuples modernes adoptant l'institution du divorce à l'exception de l'Italie, du Portugal, et de l'Espagne, une sorte de minorité honteuse. M. Salandra lui répondit qu'il ne fallait pas classer comme adoptant le divorce absolument les pays qui ne l'accordent pas à certaines confessions religieuses : ainsi plus de 23 millions d'Autrichiens sur 26 millions en sont privés, de même les Irlandais, les Russes, les Serbes, les Bulgares catholiques, de même plusieurs pays de l'Amérique du Sud, le Mexique, etc.

Mais parmi les pays mêmes qui l'admettaient en général, il y avait encore bien des distinctions à faire qui empêchaient d'invoquer comme on prétendait le faire « le droit commun des nations modernes ».

De droit commun, il n'en existe pas, parce que nulle part l'institution du divorce n'est identique à elle-même ni adoptée pour les mêmes raisons. Peut-on par exemple invoquer au même titre les législations anglo-saxonnes qui considèrent le divorce comme un droit utile de chaque conjoint en face de l'autre, et les législations slaves qui en font une peine pour l'époux coupable et lui défendent de se remarier ?

Mieux vaut reconnaître, comme c'est l'évidence, que chaque peuple obéit à des tendances particulières, à des lois historiques et psychologiques qui l'ont formé d'une certaine façon, qui n'est pas la même que pour les peuples voisins.

Des partisans éminents du divorce l'ont reconnu : « Les lois civiles, disait M. Fiore, doivent être celles qui peuvent le mieux convenir à chaque peuple, eu égard à ses besoins spéciaux, aux conditions morales, aux nécessités politiques, au degré de civilisation et à cet ensemble de conditions contingentes et réelles, dans lesquelles se développe la vie de la société à une époque donnée. »

Nul doute que les prédispositions et que les besoins de la race italienne ne soient très différents de ceux des pays anglo-saxons. M. Gabba (1) faisait remarquer combien l'impressionnabilité, la prépon-

1. Gabba, *op. cit.*, p. 29 et s.

dérance du sentiment sur la raison sont plus fréquents chez elle. Un Anglais, un Hollandais, un Scandinave peuvent avoir la force morale de se séparer entièrement et pour toujours d'une femme avec laquelle il ont longtemps vécu. Il est rare qu'un Italien ou un Français puisse ainsi oublier le passé, parce qu'il y a apporté en général plus de passion, et qu'il y a vu autre chose que l'Anglais ou le Hollandais.

« La famille germanique, allemande ou anglaise, a dit un Allemand (1), fondée sur l'instinct de la génération, ennoblie, maintenue par les besoins des enfants, se dissout naturellement par l'effet de leur émancipation, et par l'établissement de nouvelles maisons on se maintient par des liens assez lâches. Au contraire, la famille française, œuvre d'une raison organisatrice et institution sociale, dure pendant longtemps dans une intimité égale. C'est un spectacle émouvant que de voir dans ce peuple quelle affection témoignent à leur mère les fils faits hommes. »

La famille italienne se rapproche beaucoup plus du type français. Comme lui, elle tend à la plus grande stabilité possible.

L'éducation est venue s'ajouter au cours des siècles à ce fonds de dispositions, éducation résultant

1. Hillebrand. *La France pendant la deuxième moitié du XIX^e siècle*. Paris, 1880.

de la religion et de la loi et ainsi peu à peu s'est formé un concept national de la famille auquel le peuple se conforme en général.

L'Allemagne a adopté le divorce quand elle s'est séparée de la confession romaine, au moment même où le Concile de Trente définissait le dogme de l'indissolubilité. Le désir de conserver cette attitude avait fait beaucoup plus pour le maintien du divorce au moment de la rédaction du Code de 1900 que les raisons théoriques.

M. F. Guelfi montrait un écrivain allemand, Gierke, s'opposant à ce qu'on apportât même des restrictions à la faculté de divorcer, sous prétexte que c'était porter atteinte à l'institution nationale du divorce telle qu'elle avait fonctionné jusque-là.

Ainsi on aurait tort de demander aux lois nationales d'imiter toujours les lois étrangères, si les raisons qui ont produit celles-ci sont toutes locales et inapplicables à l'Italie.

Les chiffres montrent que le peuple italien s'en tient volontiers à la législation qu'il possède et ne montre aucun désir d'obtenir le divorce.

M. Bosco (1) rappelait que l'expérience faite sous Napoléon avait été peu favorable au divorce. Il ajoutait qu'aujourd'hui encore l'Italie restait un pays où les unions conjugales se dissolvent moins fréquemment qu'ailleurs.

1. Bosco, *op. cit.*, p. 37.

Les raisons, selon lui, c'est la prédominance du catholicisme, l'extension de la classe agricole, la lenteur de pénétration de l'instruction dans une partie de la population, l'état de sujétion où la femme est encore tenue dans plusieurs provinces, la solidité des anciens liens de famille qui existe encore.

Peut-être les régimes matrimoniaux prévus par la loi italienne préviennent-ils aussi des difficultés et des ruptures par la liberté plus grande qu'ils donnent aux femmes mariées et les garanties qu'ils leur offrent.

Quoi qu'il en soit le nombre des séparations de corps est proportionnellement très faible en Italie et croît beaucoup moins vite que dans la plupart des pays européens.

M. Bosco (1) donne pour quelques pays européens les chiffres suivants représentant les moyennes annuelles :

	1871-75	1876-80	1881-85	1886-90	1891-95	1896-900
Italie.....	432	600	596	594	674	768
Autriche.....	»	»	644	683	812	1.078
France.....	2.004	2.559	2.726	1.804	1.677	2.089
Belgique.....	55	69	71	75	80	82
Hollande.....	49	62	89	111	125	142
Angleterre et Galles.	32	42	39	45	22	30
Irlande.....	2	4	3	3	5	6
Danemark.....	179	195	223	»	»	»
Norwège.....	25	35	28	50	»	»

1. *Ibid.*, p. 7.

Il faut ajouter pour la plupart des pays autres que l'Italie un chiffre de divorces qui va :

Pour la France de 4.123 en 1885 à 7.968 en moyenne pour 1896-1900 ;

Pour l'Autriche, de 83 en 1881-1885 à 151 en 1896-1900.

Pour la Belgique de 109 en 1871-1895 à 640 en 1896-1900.

Pour la Hollande, de 142 à 509 pour les mêmes dates.

Il faut remarquer de plus que l'accroissement du nombre de séparations s'accompagne aussi d'un accroissement du nombre de mariages ; ce second accroissement est proportionnellement plus rapide en Italie que dans les autres pays, de sorte que *l'indice de divorcialité* de l'Italie, c'est-à-dire la proportion entre le nombre de mariages rompus et celui des couples matrimoniaux existants se trouve très faible.

Mais il faut pousser plus loin l'étude de ce fait démographique et on verra que ces séparations, si rares soient-elles, sont encore centralisées dans quelques parties du pays et que son ensemble ignore presque absolument l'usage du mode judiciaire de solution de conflits conjugaux.

Voici les chiffres moyens de séparations pour la période 1895-1899 dans les diverses provinces :

	Nombre moyen annuel	Proportion par 10.000 couples
Piémont.....	138	2,3
Ligurie.....	53	3,0
Lombardie.....	173	2,3
Vénétie.....	55	0,9
Emilie.....	54	1,2
Toscane.....	76	1,6
Marche.....	16	0,8
Ombrie.....	5	0,4
Latium.....	44	2,6
Abruzzes.....	9	0,3
Campanie.....	40	0,6
Pouille.....	20	0,6
Basilicate.....	3	1,2
Calabre.....	13	0,5
Sicile.....	48	0,7
Sardaigne.....	12	0,9

Ainsi la Ligurie est la province qui a la proportion la plus élevée de séparations. C'est que la population y est plus concentrée dans les villes et les ports de la côte, l'industrie plus développée, avec, à sa suite, l'individualisme et l'oubli des devoirs familiaux.

Il en va tout autrement dans les provinces méridionales en général et dans la Vénétie, qui sont sur-

1. *Ibid.*, p. 142.

tout agricoles, où les mœurs et les traditions anciennes sont plus vivaces. L'influence religieuse tend aussi à restreindre le nombre des séparations et elle se marque précisément dans les mêmes provinces par l'usage encore très fréquent du mariage purement religieux.

Par contre un effet aussi des vieilles coutumes et du tempérament ethnique de ces provinces, c'est la fréquence plus grande de solutions brutales des conflits conjugaux et la négligence des formes judiciaires. C'est ainsi que dans la Sardaigne, qui se distingue des autres provinces méridionales par un caractère extrêmement processif, on trouve une proportion légèrement plus élevée de séparations judiciaires, alors que toutes les autres causes de conservation du lien conjugal s'exercent sur elle comme sur les provinces voisines.

L'étude des grandes villes prises séparément (1) révèle de la même façon les variations du caractère national. On trouve à Milan une proportion de 25,8 séparations annuelles par 1.000 couples contre 5,9 à Naples.

Ainsi l'institution de la séparation se présente en Italie un peu comme un instrument de luxe dont usent couramment quelques villes modernes, tandis que pour la masse de la nation, attachée à ses

1. *Ibid.*, p. 142.

traditions de famille patriarcale et solide, elle est presque inconnue.

On peut signaler encore comme un trait de mœurs nationales la facilité avec laquelle les demandes en séparation sont abandonnées : sur 1.193 demandes contentieuses présentées en 1900, 99 ont été conciliées par le président, 769 ont été l'objet de réconciliation extra-judiciaire, 298 ont été accueillies par le tribunal et 27 rejetées (1). La proportion des réconciliations en cours d'instance est beaucoup moins forte dans les demandes consensuelles.

Ces chiffres semblent indiquer que les dissentiements domestiques révélés par les demandes ne sont pas toujours très profonds et que le désir de recouvrer sa liberté définitive n'entre pas pour beaucoup dans l'acte du demandeur.

Dès lors les réconciliations même après le prononcé de la sentence ne doivent pas être rares. Les statistiques sont ici impossibles car les conjoints peuvent se réconcilier, soit en en faisant une déclaration expresse, soit par le simple fait de la cohabitation, sans aucune intervention de l'autorité judiciaire. Mais l'état d'âme que révèle l'ensemble les procès de séparation permet de croire que, facilement, les conjoints oublient leurs dissensions momentanées.

A plus forte raison semble-t-il que le divorce soit

1. *Atti della commissione per la statistica giudiziaria sessione del 1900*. Rome, 1904, p. 99 et suiv.

rarement désiré, même quand les ménages sont troublés. Il est probable que si on l'instituait, il ne s'adresserait au début qu'à une minorité infime, à moins que l'appât de la liberté absolue ne décide à la rupture des ménages qui ne songent même pas à demander la séparation, redoutant ses inconvénients et ses ennuis. Il est facile d'observer qu'en effet l'usage du divorce n'a jamais diminué celui des séparations dans les pays où il a été institué, et que les deux institutions suivent une marche à part chacun répondant à des désirs, à des besoins si l'on veut d'ordre différent.

Mais alors il ne faut pas dire qu'on institue le divorce parce que la séparation ne répond plus aux besoins du peuple, ne suffit plus à prévenir les conflits sanglants et les désordres dans les unions malheureuses, qu'il sera un remède au désespoir pour ceux qui ont épuisé toutes les voies de droit sans recouvrer le bonheur. M. Zanardelli faisait du divorce le couronnement logique de la séparation, le prévoyant comme s'appliquant aux mêmes cas. Ses prévisions tombaient si on pouvait considérer la séparation elle-même comme presque inusitée.

CONCLUSION

La publication d'ouvrages comme celui de M. Bosco prouve que le monde savant en Italie s'occupe parfois encore de la question du divorce, envisagé comme fait sociologique. Mais précisément cette attitude de ceux qui étudient la question, cette attitude désintéressée et scientifique montre que la discussion n'est plus à une période d'acuité et d'effervescence.

Le moment semble donc propice pour reprendre d'assez loin et avec la perspective vraie l'histoire des campagnes passées. Une impression juste peut s'en dégager et on peut affirmer de façon certaine qu'elle a été dans l'ensemble la conclusion et l'enseignement qui se sont dégagés de ces polémiques.

Nous avons songé à demander cet enseignement (1) à ceux qui, en Italie, avaient été mêlés activement

1. L'accueil qui nous a été fait nous a encore ici facilité singulièrement notre tâche. A tous ceux dont nous reproduisons ici les interviews, nous devons des remerciements pour leur complaisance et leur parfaite amabilité,

à la discussion même et qui, aujourd'hui, sans renoncer à leurs opinions personnelles, peuvent juger impartialement le résultat de leurs propres efforts, et à ceux, d'autre part, qui par leur esprit scientifique ou leur activité politique, devaient être renseignés sur les polémiques passées, alors même qu'ils n'y auraient pas pris part.

M. le professeur Simoncelli, que nous avons pu voir à Rome, joint à l'autorité doctrinale du professeur l'expérience de l'homme politique, puisqu'il est en même temps député à la Chambre italienne. Il s'est beaucoup occupé de la question du divorce. Mêlé personnellement, puisqu'il a fait lui-même des campagnes de conférences retentissantes, au mouvement de l'opinion en 1902, il en a conservé des souvenirs et des documents précieux. Ses relations avec M. Gabba, avec M. Filomini Guelfi, avec tous ceux qui se sont fait un nom dans la résistance au divorce, lui permettent aujourd'hui de se faire leur porte-parole autorisé, et son opinion est essentiellement celle de tout un groupe.

Il croit que de longtemps aucune campagne de divorce ne se produira en Italie. Le silence gardé sur cette question par les candidats de tous les partis aux dernières élections législatives est assez significatif, et M. Giolitti le soulignait bien quand il reprochait aux socialistes de n'avoir pas osé poser eux-mêmes cette question au pays.

Au reste, la cause du divorce n'a jamais été populaire.

On a pu y rallier quelques esprits hésitants en leur faisant craindre de passer pour cléricaux. C'est l'arme habituelle des partis de gauche en Italie. Mais la masse du peuple reste attachée à ses traditions familiales.

Est-ce parce qu'elle est attachée aussi à ses traditions religieuses ? C'est possible. Mais pourquoi les gouvernants ne tiendraient-ils pas compte de ce fait comme d'un fait social important, au lieu de chercher à le combattre ?

En un mot, la question du divorce a été un épisode d'une lutte politique ; mais sur ce point l'attaque s'est heurtée à une résistance de l'opinion trop unanime pour qu'elle recommence de si tôt.

Bien différent du rôle de M. Simoncelli est, à la Chambre italienne, celui de M. E. Ferri, le leader du parti socialiste. Lui aussi, d'ailleurs, joint à l'activité politique l'activité intellectuelle. Son cours de sociologie criminelle, professé à l'Université de Rome, publié dans toutes les langues, le rattache à l'école positiviste italienne en même temps que dans son *Socialisme et sciences positives* il se classe à la suite de Marx parmi les tenants du socialisme scientifique.

Le maître nous rappelle qu'il a été l'un des premiers à demander le divorce comme un substitutif

pénal et il persiste à croire à son efficacité. Il fait allusion aussi à sa polémique avec M. Morselli et à l'application qu'il faut faire ici de la loi de régression apparente.

Quant à la campagne même en faveur du divorce, elle a échoué parce qu'elle n'intéresse pas les classes ouvrières qui, seules, ont une véritable activité politique. Les classes bourgeoises au contraire, qui auraient intérêt à l'adoption du divorce sont en Italie absolument amorphes au point de vue politique. Sans doute les épreuves qu'elles traversent et les difficultés économiques auxquelles elles se heurtent, surtout dans le Midi et dans le Centre, sont les causes de cette apathie. Mais il est certain qu'elles s'intéressent moins à la vie publique en Italie qu'en aucune autre nation moderne.

Quant à la haute bourgeoisie, elle tend de plus en plus au cléricalisme et ne prête pas son concours à l'adoption de mesures comme le divorce que l'Eglise condamne.

Ainsi, lui non plus, M. E. Ferri ne pense pas que le divorce soit près d'être introduit dans le Code italien.

M. le professeur Scialoja joint aussi la vie parlementaire à la vie universitaire. C'est comme sénateur du royaume qu'il a pu se faire la même expérience des choses pratiques qui rendait si intéressantes les opinions de MM. Simoncelli et Ferri. Lui aussi, il

nous expose surtout des considérations d'ordre pratique.

Il ne pense pas non plus que de longtemps la réforme puisse se réaliser. Le peuple italien est très attaché à la religion. La masse est très contraire au divorce. Le gouvernement ne doit pas heurter ces sentiments sans besoin urgent.

Personnellement M. Scialoja estime qu'on ne doit pas introduire le divorce en Italie, étant donné les circonstances actuelles. Il faut tenir compte du fait de plus en plus considérable de l'émigration. Souvent le chef de la famille émigre seul. Si on lui donnait la faculté de divorcer, il abandonnerait sa famille, qui tomberait à la charge de l'assistance publique.

M. Vincenzo Morello représente un monde un peu différent et dont il est difficile en général de connaître les idées en matière de divorce. Avocat de talent à la Cour de Rome, il est surtout connu comme écrivain et comme publiciste. Sa *Nave degli emigranti* fut, l'hiver dernier, un des succès de la scène italienne. Or il est rare qu'en Italie les controverses théoriques, et notamment celle du divorce, prennent comme elles le font si volontiers en France la forme d'un genre littéraire. En général, les littérateurs ne s'occupent guère des thèses abstraites (1).

1. Nous avons vu cependant (p. 113) que M. de Fogazzaro avait accordé en 1902 un interview au *Giornale d'Italia*. Nous

Il nous est donc d'autant plus précieux de trouver en M. Morello un penseur uni à un écrivain. Dans de nombreux articles de *La Tribuna*, malheureusement difficiles à retrouver aujourd'hui, dans les discussions du Circolo Giuridico de Rome, il se montra un partisan acharné du divorce, au moment où il semblait que quelques efforts pouvaient faire aboutir cette réforme. Aujourd'hui, il nous fait part aimablement de ses impressions sur les raisons de l'échec et les probabilités de l'avenir. Pour l'instant, M. Giolitti est président du conseil. Or, tout en n'étant pas personnellement hostile au divorce, il ne croit pas utile d'introduire dans la famille italienne ce grand changement. Tant qu'il a fait partie du ministère Zanardelli, on n'a pas pu présenter la loi et c'est quand il a été remplacé à la justice par M. Cocco-Ortu que les désirs du président du conseil ont reçu satisfaction. Aujourd'hui, M. Giolitti refuse encore de prendre l'initiative d'aucun projet. Or l'initiative ne peut partir que du Gouvernement : aucun député n'oserait soulever cette question, sachant qu'il n'aurait pas l'opinion pour lui.

n'avons, pu à notre grand regret, obtenir la même faveur et interroger le célèbre romancier sur l'ensemble de la campagne du divorce.

L'opinion est en effet nettement contraire au divorce et les campagnes menées pour lui n'ont pas eu grand écho, un peu sans doute parce que la masse de la nation est apathique et peu amie des nouveautés, un peu aussi parce que le clergé a organisé la résistance. Mais non pour ces seules causes, M. Morello ne croit pas que la résistance soit uniquement cléricale.

L'Italie est attachée à la famille telle qu'elle la possède.

On est étonné de voir dans la pratique du palais et du monde combien facilement un ménage oublie les scandales, les troubles qui l'ont divisé, soit qu'on pense aux enfants, soit pour la commodité qu'il y a à conserver toute sa vie l'arrangement qu'on a une fois adopté. Les devoirs conjugaux ne sont pas toujours très bien remplis mais le mariage subsiste.

Si la société montrait donc peu de désir du divorce, l'Université s'est déclarée à peu près unanimement contraire. L'agitation qui s'est produite autour des derniers projets fut dans son ensemble beaucoup plus contraire que favorable au divorce.

Quant aux masses populaires, elles y sont absolument opposées. Il y a certaines parties de l'Italie : la Pouille, la Calabre, la Sicile surtout, où vit dans toute sa pureté la famille orientale et patriarcale : l'autorité du père sur ses fils dure en réalité toute sa vie et son pouvoir sur sa femme est absolu. On

parle d'agitation féministe. Quelques milliers de femmes instruites, d'intellectuelles s'agitent. Elles obtiendront probablement à la Chambre le vote administratif. Mais ce fait ne prouvera pas que la masse soit capable de s'en servir, qu'elles aient l'individualité juridique, c'est-à-dire l'aptitude et le désir de défendre leurs droits. La femme surtout dans le Midi est une chose. Elle n'a ni idées, ni vie personnelle.

Ces femmes n'ont qu'une ressource : l'indissolubilité, elle ne redoutent qu'une chose, l'abandon. Il n'est donc pas étonnant qu'ils aient fait tout ce qui était en leur pouvoir pour résister à l'introduction du divorce.

M. le professeur Vivante, professeur de l'Université de Rome, dont la haute compétence juridique s'est affirmée dans plusieurs ouvrages de droit commercial qui font autorité même hors de la Péninsule, nous a exposé des idées très personnelles et très différentes de celles qui avaient été invoquées en général pour le divorce.

D'après lui tous les esprits libéraux, en Italie, souhaitent l'introduction du divorce.

Proposer le divorce comme une garantie du mariage et de l'ordre dans la famille, c'est une hypocrisie, due chez les hommes politiques au désir de rassurer l'opinion et de ne pas provoquer de troubles. Les théoriciens qui n'ont pas la même responsabilité, qui n'ont pas la charge de l'ordre public,

peuvent développer leurs conclusions plus franchement.

En toute franchise on ne peut nier que le divorce ne soit le commencement de la destruction du mariage. Mais il y a une question préjudiciable à poser : celle de savoir si le mariage doit être conservé, si le mariage actuel vaut les sacrifices qu'il impose, les énergies qu'il flétrit chez les individus.

L'ancien mariage avait sa raison d'être quand il avait pour but de former des enfants capables de continuer les vertus de leurs pères. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Le mariage n'est plus qu'une affaire d'argent, une spéculation dont les conséquences sont la prostitution, l'adultère, les couvents, autant de survivances des âges passés qui ne disparaîtront qu'avec l'union libre.

Telle est la façon dont la question doit être envisagée dans sa rigueur juridique.

Jusqu'ici *le point de vue juridique* n'a pas été envisagé en Italie ; *la lutte a été purement politique*. Les esprits sont divisés en libéraux et cléricaux ; on a dit que l'Ecriture Sainte imposait l'indissolubilité, et alors les libéraux, ceux qui veulent débarrasser l'individu de toutes ses entraves, ont demandé le divorce, un peu à l'aveugle, par intuition plutôt que par raisonnement.

Telle a été l'action de Zanardelli, de Villa.

Elle ne répondait pas à une conception juridique.

Pas davantage celle des Chironi, des Pojacco, des Gabba, et de la plupart des professeurs de l'Université qui, dans le camp adverse, considérèrent seulement le point de vue social, moral, politique.

Quant à lui, M. Vivante ne fait aucune propagande pour ses idées, il ne les a jamais publiées, il n'a soutenu aucune discussion, mais il croit que c'est par des considérations purement juridiques que l'on pourrait justifier le divorce.

De l'ensemble de ces interviews se dégage, malgré les divergences d'opinions individuelles, la constatation unanime de certains faits qui cadrent absolument avec ceux qui se dégageaient pour nous de l'étude des ouvrages et des documents.

Nous avons montré comment les projets successifs de divorce étaient nés devant le Parlement, non semblait-il d'une opinion, mais de l'initiative gouvernementale. Ils paraissaient et déjà leur timidité, leur prudence, laissaient voir le désir de ne pas effaroucher l'opinion, et cette timidité allait croissant au point que M. Zanardelli, dans son dernier projet, émettait l'étrange prétention « d'établir le divorce sur la base de l'indissolubilité ». C'était, comme nouveauté, beaucoup moins audacieux que ne fut en France la loi de 1884, celle qui a institué ce qu'on appelle aujourd'hui « le petit divorce ».

Si l'on met à part le projet Berenini, considéré en général comme une tentative sans grande portée,

on ne trouve nulle part avouée l'idée que le divorce que l'on propose puisse s'élargir un jour, aller jusqu'à une réforme complète de la famille. Le divorce n'est rien autre chose dans tous les projets qu'un « mal nécessaire ».

Nous avons cherché ensuite comment le pays avait accepté ces propositions, toutes restreintes, tout anodines qu'elles parussent. Tous les corps constitués de l'Etat : Eglise, barreau, tribunaux, Université, ont été appelés plus ou moins à donner leur avis, tout ce qui a en Italie une autorité, un rôle intellectuel a discuté la réforme, et nous avons vu que malgré les ripostes de quelques partisans du divorce, l'autorité doctrinale était acquise partout à la thèse anti-divorciste.

Nous avons étudié les arguments invoqués de part et d'autre, et nous avons vu que l'ensemble de la doctrine passait du terrain des droits individuels sur lequel elle s'était placée d'abord à celui des intérêts sociaux, rejetant à peu près unanimement la thèse du droit au bonheur. Nous avons vu les adversaires du divorce soutenir que par son extension constante et inévitable il menaçait les intérêts familiaux et sociaux et qu'il était contraire au tempérament, aux mœurs, aux désirs du peuple italien.

N'est-ce pas précisément ce que reconnaissent, soit M. Simoncelli quand il fait de la campagne du divorce « une épisode d'une lutte politique », soit

M. Vivante quand il reproche aux auteurs de projets de divorce de vouloir faire du divorce la garantie du mariage, soit M. Morello, quand il constate que la résistance au divorce a été unanime dans toutes les classes de la société italienne.

Est-il à supposer, comme le pense M. Vivante, que la cause perdue du divorce puisse être reprise à nouveau d'un point de vue plus juridique et que cette réforme puisse être amenée un jour par une extension des principes de liberté individuelle? Nous ne le pensons pas, puisque cette idée, déjà présentée plusieurs fois au début de la campagne du divorce a été ensuite abandonnée.

Il semble plutôt que l'état actuel du droit italien soit appelé à durer encore longtemps. A la question que nous nous posions au début de ce travail, de savoir si une étude approfondie de la question du divorce avait été faite en Italie, nous pouvons répondre qu'elle l'a été, mais que, malgré de longues discussions, elle a abouti au maintien conscient et réfléchi des dispositions du code de 1865.

La campagne du divorce a été comme une occasion d'en fournir le développement et la paraphrase.

APPENDICE I

TEXTES DE LOIS ITALIENNES RÉGLANT LE DROIT MATRIMONIAL ACTUEL

1° Articles du Code civil excluant la possibilité du divorce

Art. 56. — La personne déjà liée par un mariage n'en peut contracter un nouveau.

Art. 148. — Le mariage n'est dissous que par le décès de l'un des époux ; est admise toutefois la séparation de corps.

Art. 95. — La déclaration des parties de se prendre respectivement pour mari et femme ne peut être soumise ni à terme ni à condition.

Si les parties imposent un terme ou une condition et y persistent, l'officier de l'état civil ne peut procéder à la célébration du mariage.

2° Articles du Code civil énumérant les causes de séparation de corps

Art. 149. — Le droit de demander la séparation appartient aux époux dans les seuls cas déterminés par la loi.

Art. 150. — La séparation peut être demandée pour cause d'adultère ou d'abandon volontaire, ou pour cause d'excès, de sévices, de menaces et d'injures graves.

L'action en séparation pour adultère du mari n'est admise que s'il entretient la concubine dans sa maison ou notoirement dans un autre lien, ou s'il y a un concours de circonstances telles que le fait constitue une injure grave envers la femme.

Art. 151. — La séparation peut encore être demandée contre l'époux qui a été condamné à une peine criminelle, excepté le cas où le jugement serait antérieur au mariage, et où l'autre époux en aurait eu connaissance.

Art. 152. — La femme peut demander la séparation quand le mari, sans juste motif, n'adopte pas une résidence fixe, ou quand, en ayant les moyens, il refuse de le fixer d'une manière qui convienne à sa condition.

Art. 158. — La séparation par le seul consentement des époux ne peut avoir lieu sans l'homologation du tribunal.

3^e Articles du Code civil énumérant les causes de nullité du mariage

Art. 55. — L'homme avant dix-huit ans accompli, la femme avant quinze ans accomplis ne peuvent contracter mariage.

Art. 56. — La personne déjà liée par un mariage n'en peut contracter un nouveau.

Art. 58. — En ligne directe, le mariage est prohibé entre

tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels et les alliés de la même ligne.

Art. 59. — En ligne collatérale, le mariage est prohibé :

1^o Entre les sœurs et les frères légitimes ou naturels ;

2^o Entre les alliés au même degré ;

3^o Entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

Art. 60. — Le mariage est prohibé :

Entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants.

Entre les enfants adoptifs de la même personne.

Entre l'adopté et les enfants survenus à l'adoptant.

Entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté.

Art. 62. — Celui qui, dans un procès criminel, a été convaincu de culpabilité ou de complicité d'homicide volontaire, commis, manqué ou tenté sur la personne de l'un des conjoints, ne peut s'unir en mariage avec l'autre conjoint.

S'il y a seulement sentence de mise en accusation ou ordonnance de prise de corps, le mariage sera suspendu jusqu'au jugement définitif.

Art. 104. — Le mariage contracté en contravention des articles 55, 56, 58, 59, 60 et 62, peut être attaqué par les époux, par les ascendants les plus proches, par le ministère public et par tous ceux qui y auraient un intérêt légitime et actuel.

Peut être attaqué par les mêmes personnes le mariage célébré devant un officier de l'état civil incompétent, ou sans la présence des témoins voulus.

Après une année depuis la célébration du mariage, la

demande de nullité pour incompétence de l'officier de l'état civil n'est pas admise.

Art. 105. — Le mariage peut être attaqué par celui des époux dont le consentement n'aurait pas été libre.

En cas d'erreur dans la personne, l'action en nullité peut être intentée par celui des époux qui a été induit en erreur.

Art. 106. — La demande en nullité pour les causes exprimées dans l'article précédent n'est plus admissible, s'il y a eu cohabitation continuée pendant un mois depuis que l'époux a recouvré sa pleine liberté ou reconnu l'erreur.

Art. 107. — L'impuissance manifeste et permanente de l'un des conjoints, si elle est antérieure au mariage, peut être proposée comme cause de nullité par l'autre conjoint.

Art. 108. — Le mariage contracté sans le consentement des ascendants, du conseil de famille ou de tutelle, peut être attaqué par les personnes dont le consentement était requis et par celui des époux à qui ce consentement était nécessaire.

Il peut être attaqué par le fils qui avait vingt et un ans accomplis au moment de la célébration.

Art. 109. — L'action en nullité dans le cas de l'article précédent ne peut être intentée ni par les époux, ni par les parents dont le consentement était requis si le mariage a été expressément ou tacitement approuvé par ces derniers, ou s'ils ont laissé écouler six mois sans réclamation depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage.

L'action ne peut être intentée par l'époux qui, après

avoir atteint l'âge de majorité a laissé écouler six mois sans réclamation.

Art. 112. — Le mariage de l'interdit pour cause de démence peut être attaqué par l'interdit lui-même, par son tuteur, le conseil de famille et le ministère public, si, lorsqu'il a eu lieu, existait déjà le jugement définitif d'interdiction, ou bien si l'infirmité pour laquelle l'interdiction a été prononcée depuis, existait déjà à l'époque du mariage.

L'annulation ne pourra plus être prononcée, si la cohabitation a continué pendant trois mois depuis la mainlevée de l'interdiction.

4^e Articles du Code civil relatifs à l'autorisation maritale

Art. 134. — La femme ne peut donner, aliéner des immeubles, les grever d'hypothèques, contracter des emprunts, céder ou recouvrer des capitaux, se rendre caution ni transiger, ni ester en justice relativement à ces actes, sans l'autorisation du mari.

Le mari peut, par acte public, donner à la femme une autorisation générale pour tous lesdits actes, ou spécialement pour quelques-uns ; mais il conserve de droit de la révoquer.

Art. 135. — L'autorisation du mari n'est pas nécessaire :

1^o S'il est mineur, interdit, absent, ou étant condamné à plus d'un an de prison, pendant la durée de sa peine ;

2^o Si la femme est légalement séparée par la faute du mari ;

3^o Si la femme exerce un commerce.

APPENDICE II

LISTE DES PROJETS DE LOIS DE DIVORCE PROPOSÉS AUX CHAMBRES ITALIENNES

1^{re} Proposition de loi du député Salvatore Morelli, soutenue dans la séance du 25 mai 1878.

2^e Proposition de loi du député Salvatore Morelli prise en considération dans la séance du 8 mars 1880 (Parlamento italiano. Camera dei Deputati. Documenti. Legislatura XIII, 1880, n^o 65).

TEXTE DE LA PROPOSITION :

Article premier. — Le divorce est admis :

1^o Dans le cas de condamnation de l'un des conjoints aux travaux forcés à vie ;

2^o Dans le cas de séparation de corps complète depuis six ans quand il y a des enfants, et depuis trois ans quand il n'y en a pas.

Art. 2. — La procédure du divorce sera identique à celle établie par la loi pour la séparation de corps.

Art. 3. — La sentence qui déclarera dissous le mariage pourvoira aussi aux mesures à prendre pour l'entretien et l'éducation des enfants, qui seront confiés de préférence à la

mère si d'autres raisons graves ne conseillent pas le contraire.

Art. 4. — Les enfants nés durant la séparation de corps d'autres unions des conjoints divorcés acquièrent la légitimité par le mariage subséquent de leurs parents.

Art. 5. — Les dispositions du Code pénal concernant l'adultère sont abrogées.

3° *Projet de loi présenté par le ministre de grâce, de justice et des cultes, l'honorable Thomaso Villa, dans la séance du 1^{er} janvier 1881.* (Parlamento italiano. Camera dei Deputati. Disegni di Leggi. Legislatura XIV. Prima sessione, n° 159).

TEXTE DU PROJET :

Article premier. — La rupture du mariage par le divorce est admise :

1° Dans le cas où un des conjoints a encouru la condamnation à la peine capitale ou aux travaux forcés à vie, et pour la Toscane à l'ergastule ;

2° Dans le cas de séparation de corps aux termes de la loi, après cinq ans, s'il y a des enfants et après trois ans s'il n'y en a pas, à dater du jour où la sentence qui prononce ou homologue ladite séparation est passée en force de chose jugée.

Art. 2. — Est nulle la convention par laquelle les conjoints auraient préventivement renoncé au droit de demander la rupture du mariage par le divorce.

Art. 3. — A part le cas où les deux conjoints sont coupables, celui par la faute duquel fut prononcée la séparation de

corps ou qui a encouru la condamnation qui donne un titre à demander la rupture du mariage n'aura pas le droit de demander le divorce.

Art. 4. — L'instance en divorce doit être portée devant le tribunal du lieu où le conjoint contre lequel elle est dirigée a son domicile ou sa résidence ou sa demeure.

La demande accompagnée des documents qui prouvent les causes sur lesquelles elle est fondée doit être présentée personnellement par le conjoint demandeur au président du tribunal ou à celui qui en remplit les fonctions.

Le président ou celui qui en remplit les fonctions, après avoir fait au demandeur les représentations opportunes sur la gravité de la mesure demandée, donne acte de la comparution par un procès-verbal, indique le jour où doit être convoqué le conseil de famille et ordonne la comparution personnelle des conjoints devant celui-ci.

Art. 5. — Le conseil de famille se compose du président du tribunal ou de celui qui en fait fonction et de 4 conseillers. Le président ou celui qui en fait fonction a voix délibérative dans le cas seulement d'égalité de vote entre les autres membres qui composent le conseil de famille.

Sont conseillers de droit dans l'ordre suivant : 1^o les ascendants ; 2^o les frères germains ; 3^o les oncles. Dans chaque ordre, les plus proches, et, à égalité de degré, les plus âgés, à la condition toutefois que deux appartiennent à la famille du mari et deux à celle de la femme.

Art. 6. — S'il n'y a pas les conseillers indiqués dans l'article précédent, ou s'il n'y en a pas le nombre suffisant, le prési-

dent doit nommer dans le même but d'autres personnes en les choisissant autant qu'il sera possible et convenable dans les proches parents et alliés des conjoints.

A défaut de parents, le président pourvoira suivant la règle de l'article 261 du Code civil.

Art. 7. — S'il y a des enfants, ils seront appelés à intervenir au conseil de famille par l'intermédiaire d'un procureur s'ils sont majeurs et, au cas contraire, par l'intermédiaire d'un curateur qui leur sera nommé par le président. Le procureur et le curateur n'auront que voix consultative.

Art. 8. — Le conseil de famille doit entendre les deux conjoints personnellement et leur faire les remontrances qu'il jugera propres à les concilier.

Si la réconciliation ne se fait pas ou que le conjoint contre qui est faite la demande ne comparaisse pas, le conseil de famille exprime son avis sur la nécessité de la rupture du mariage et sur les moyens de pourvoir à la subsistance et à l'éducation des enfants et aux intérêts des conjoints.

Il est fait constatation du tout en un procès-verbal à remettre au tribunal.

Art. 9. — Après une nouvelle demande du conjoint qui demande le divorce, le président ordonne la comparution personnelle des conjoints qui a eu lieu suivant la procédure établie aux articles 807, 808, 809 du Code de procédure civile.

Art. 10. — Quand l'action en divorce est basée sur la condamnation de l'un des conjoints, la citation à comparaître devant le conseil de famille et le tribunal sera notifiée au condamné en la personne de son tuteur qui le représentera dans tous les actes où sera requise son intervention.

La procédure sera suspendue de plein droit quand, par ordre du ministre de grâce et de justice la sentence de condamnation aura été dénoncée à la Cour de cassation suivant l'article 688 et suivants du Code de procédure pénale.

L'action en divorce contre un condamné par contumace ne peut être intentée qu'après cinq ans révolus depuis le prononcé de la sentence.

Art. 11. — Dans les cas prévus au n° 2 de l'article 1 les mesures relatives à l'entretien ou à l'éducation des enfants pendant la séparation de corps continueront à avoir leur effet pendant le jugement du divorce.

Art. 12. — Contre les sentences des tribunaux dans les procès de divorce, on pourra se pourvoir en appel et en cassation dans les délais et les formes établis au Code de procédure civile.

Le recours en cassation suspend l'exécution de la sentence.

Art. 13. — La réconciliation des conjoints arrivée avant que la sentence de divorce ne soit passée en forme de chose jugée fait présumer l'abandon de la demande. En ce cas, les faits qui ont motivé la susdite demande ne pourront plus être invoqués en vue de demander à nouveau le divorce.

Art. 14. — Le mariage une fois rompu par le divorce, la femme ne peut contracter de nouveau mariage qu'après dix mois du jour où la sentence qui prononce le divorce a été mentionnée sur les registres de l'Etat civil suivant les dispositions de l'article 21 de la présente loi.

Art. 15. — Si la séparation de corps et le divorce qui l'a

suivie ont eu pour cause l'adultère de l'un d'eux constaté par une sentence passée en force de chose jugée, l'époux coupable ne pourra contracter mariage avec son complice.

Quand cela arrivera, le mariage sera annulé, le conjoint coupable sera condamné à la prison pour un temps qui ne sera pas inférieur à trois mois, ni supérieur à un an. Les dispositions de l'article 124 du Code civil seront appliquées à l'officier de l'état civil.

L'annulation du mariage et la condamnation à la prison n'auront lieu qu'à la demande du conjoint offensé, demande intentée dans les six mois du jour où le conjoint lui-même a eu connaissance du mariage.¶

Art. 16. — Les dispositions édictées dans la première partie et le premier paragraphe de l'article 156 du Code civil pour le cas de séparation de corps par la faute de l'un des conjoints sont applicables au divorce prononcé pour les causes prévues au n° 1 de l'article 1.

Art. 17. — La dissolution du mariage par le divorce donne lieu à l'application des dispositions édictées aux articles 1409 et suivants du Code civil.

Art. 18. — Le tribunal pourra, en cas d'indigence de l'un des conjoints, établir en sa faveur et à la charge de l'autre conjoint une pension alimentaire. Cette pension cessera au cas où le conjoint en faveur de qui elle est établie contracterait un nouveau mariage ou au cas où aurait cessé le besoin qui l'avait motivé.

La pension alimentaire ne pourra être accordée au conjoint coupable.

Art. 19. — Le tribunal, après avoir pris l'avis du conseil de famille, déclarera dans sa sentence, lequel des conjoints doit garder auprès de lui les enfants, il pourra encore, pour des motifs graves, les confier à d'autres personnes. Le père et la mère conservent le droit de surveiller leur éducation et sont tenus de concourir aux dépenses en résultant, à proportion de leur avoir.

Art. 20. — Les dispositions de lois concernant les rapports civils et patrimoniaux des enfants avec leurs parents et leurs ascendants ne sont en aucune manière modifiées par la rupture du mariage par le divorce.

Art. 21. — La sentence de divorce, une fois passée en force de chose jugée, sera par les soins des parties intéressées, mentionnée sur les registres de l'état civil, en marge de l'acte de mariage auquel la sentence même se réfère. Le divorce commencera à produire ses effets du jour de cette mention.

Art. 22. — Le gouvernement est autorisé à coordonner au besoin les autres lois et les règlements en vigueur avec les dispositions de la présente loi.

4° *Projet de loi présenté par le ministre de grâce, de justice et des cultes. — Honorable Joseph Zanardelli dans la séance du 30 avril 1883.* (Parlamento italiano. — Camera dei Deputati. — Disegni di Leggi. — Legislatura XV, 1^{re} session, n° 87.)

5° *Proposition de loi du député Thomaso Villa prise en considération dans la séance du 4 avril 1892.*

6° *Proposition de loi des députés Berenini et Borciani prise en considération dans la séance du 12 mars 1901 intitulé :*

« *Modifications au livre I, chap. X du Code civil* ». (Parlamento italiano. — Camera dei Deputati. — Disegni di Leggi. — Leg. XXI, session 1900-1901, n° 369.)

7° *Projet de loi présenté par le président du Conseil des ministres, honorable Zanardelli, et par le ministre de grâce, de justice et des cultes, honorable Cocco-Ortu. — « Dispositions sur l'organisation de la famille. »* Séance du 26 nov. 1902. (Parl. It. Cam. dei. dep. — Dis. di Leggi. — Leg. XXI, 2^a sessione, 1902, n° 207.)

TEXTE DU PROJET

TITRE PREMIER

De la rupture du mariage

CHAPITRE PREMIER

Conditions exigées pour la rupture du mariage

Article premier. — La sentence de séparation de corps peut donner lieu à la rupture du mariage dans le cas et les modes déterminés dans la présente loi.

Art. 2. — La rupture du mariage peut être demandée quand la séparation a été prononcée : *a)* pour adultère ; *b)* pour abandon volontaire ; *c)* pour excès, sévices, menaces et injures graves ; *d)* pour condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion pour un temps supérieur à vingt ans, sauf le cas où la sentence serait antérieure au mariage et où l'autre conjoint en aurait été informé.

Art. 3. — La demande de rupture du mariage n'est admise

qu'après un an du jour où la sentence de séparation est devenue irrévocable s'il n'y a pas d'enfants et trois ans s'il y en a.

Art. 4. — Sauf le cas où les deux conjoints sont coupables, celui par la faute de qui a été prononcée la séparation qui donne droit à demander la rupture du mariage n'a pas le droit de la demander.

Art. 5. — Si durant la séparation consensuelle un des conjoints est condamné comme adultère ou aux travaux forcés ou à la réclusion pour un temps supérieur à vingt ans, l'autre conjoint peut intenter la rupture du mariage passés les termes établis dans l'article 3 du jour où la sentence devient irrévocable.

CHAPITRE II

Effets de la rupture du mariage quant aux conjoints

Art. 6. — La femme étrangère qui a acquis la nationalité italienne aux termes de l'article 9 du Code civil la perd par la rupture du mariage par le divorce.

Néanmoins, elle peut la conserver pourvu qu'elle en fasse la déclaration devant l'officier d'état civil de sa résidence ou devant les agents diplomatiques ou consulaires quand elle se trouve en pays étrangers.

Art. 7. — Les conjoints divorcés peuvent se réunir en mariage avec les formalités prescrites par la loi.

Art. 8. — Quand la séparation de corps et le divorce qui s'en est suivie ont eu pour cause l'adultère de l'un deux, le

conjoint coupable ne peut contracter mariage avec son complice.

Quand cela arrive, le mariage est annulé, le conjoint coupable est puni de détention de trois à trente mois et on applique à l'officier d'état civil la disposition de l'article 124 du Code civil.

L'annulation du mariage et la condamnation n'auront lieu qu'à la demande du conjoint offensé, demande proposée dans les délais de six mois du jour où le conjoint même a eu connaissance du mariage contracté.

Art. 9. — Quand il n'est pas disposé autrement dans la sentence qui prononce la rupture, les mesures contenues dans la sentence de séparation à l'égard des conjoints continuent à s'appliquer.

Art. 10. — Le tribunal peut en cas de besoin d'un des conjoints établir en sa faveur et à la charge de l'autre une pension alimentaire qui cessera s'il passe à d'autres noces ou si le besoin qui l'avait motivée vient à cesser. Elle ne s'éteint pas par la mort du débiteur.

La pension alimentaire ne peut être accordée au bénéfice du conjoint coupable.

Art. 11. — La sentence du divorce produit quant au régime des biens les mêmes effets que la rupture du mariage par la mort d'un des conjoints.

Pour la restitution de la dot et pour la rupture de la communauté des biens on applique les dispositions des articles 1409 et 1434 et suivants du Code civil.

Art. 12. — Les pensions viagères promises par les tiers

jusqu'à la rupture du mariage sont dues au conjoint au profit de qui elles avaient été stipulées, nonobstant la rupture du mariage par le divorce.

Art. 13. — La sentence de divorce éteint les droits successoraux appartenant à l'un et à l'autre conjoint.

La partie stipulée dans le contrat de mariage au profit du conjoint sur l'autre en cas de survie s'éteint par suite du divorce.

Le tribunal tenant compte des pactes stipulés dans le contrat de mariage peut, sur la demande du conjoint non coupable, lui attribuer une indemnité en capital proportionnée à la perte des droits et avantages qu'il supporte par l'effet de la rupture du mariage.

Cette demande est admissible quand même les pactes nuptiaux auraient été stipulés sous condition de réciprocité, et que celle-ci ne puisse avoir lieu.

Art. 14. — Les dons faits à cause du mariage par un des conjoints à l'autre ou à l'un d'entre eux par le père, la mère ou les parents de l'autre peuvent être réclamés et doivent être restitués dans l'état où ils se trouvent.

Le droit de réclamer la restitution des donations appartient à chacun des donateurs et s'éteint s'il n'a pu être exercé dans les délais d'un an du jour de la notification de la rupture du mariage.

Les donations non réclamées appartiennent aux enfants ou à leurs descendants.

Art. 15. — Dans le contrat de mariage peuvent être établis seulement les pactes relatifs au règlement des droits

patrimoniaux respectifs en cas de divorce sans préjudice des droits réservés aux enfants dans la présente loi.

CHAPITRE III

Effets de la rupture du mariage à l'égard des enfants

Art. 16. — Le tribunal, à la demande des parents ou du ministère public ou d'office, peut modifier ce qui avait été établi dans le jugement de séparation quant à l'entretien et à l'éducation des enfants et à la personne à qui ils doivent être confiés.

Le tribunal peut, à la requête des mêmes personnes, modifier successivement les mesures décrétées à l'égard des enfants.

Art. 17. — Quelle que soit la personne à laquelle aient été confiés les enfants, demeurent saufs les droits de puissance paternelle appartenant au père et à la mère qui conservent respectivement le droit de surveiller l'entretien, l'éducation et l'instruction de leurs enfants.

Art. 18. — Reste entière à l'égard des conjoints divorcés l'obligation de pourvoir à l'entretien, à l'éducation et à l'instruction des enfants à proportion de leurs moyens suivant la règle de l'article 138 du Code civil.

Au cas où la mère célébrerait de nouvelles noces, le mari sera tenu solidairement à l'accomplissement des obligations à elle imposées dans les articles précédents.

Art. 19. — Le conjoint divorcé auquel sont confiés les enfants, s'il entend passer à d'autres noces, doit demander au

président du tribunal qui a prononcé la rupture du mariage, la convocation du conseil de famille pour l'accomplissement des dispositions des articles 237, 238 et 239 du Code civil qui sont applicables aux deux conjoints.

Le président du tribunal convoquera le conseil de famille, entendra l'autre conjoint et pourra l'admettre à soutenir ses conclusions dans les réunions du conseil de famille.

Art. 23. — La demande est présentée personnellement au président du tribunal.

Art. 20. — Les enfants légitimes et leurs descendants succéderont au père et à la mère divorcés et si l'un ou l'autre a célébré un second mariage, succéderont en concurrence avec les enfants légitimes et leurs descendants nés du mariage célébré après le divorce avec les mêmes règles posées dans les articles 736 et suivants du Code civil, relativement aux enfants légitimes nés de divers mariages.

Art. 21. — La liquidation des droits patrimoniaux déclarés et attribués par la sentence de dissolution du mariage se fait dans un jugement séparé et ne suspend pas les effets du divorce.

CHAPITRE IV

Règles de Procédure

Art. 22. — La demande de rupture du mariage est proposée devant le tribunal du domicile et, à défaut de domicile, devant celui de la résidence du conjoint défendeur.

A défaut de domicile ou résidence dans le royaume, la

demande peut être portée devant le tribunal du lieu où a son domicile, sa résidence ou sa demeure le conjoint qui l'intente, ou devant le tribunal qui a prononcé la séparation de corps.

Art. 24. — Le président doit certifier la présentation de la demande par procès-verbal, et sur la demande même doit entendre le conseil de famille dont il est parlé dans les articles suivants, en déterminant le jour où il doit être convoqué pour délibérer.

A la demande doivent être joints :

a) La copie de la sentence de séparation de corps ou la sentence de condamnation visée à l'article 5 ; b) L'état de famille ; c) Les documents établissant le patrimoine des époux.

Art. 25. — Le conseil de famille se compose du président du tribunal et de quatre conseillers.

Sont conseillers dans l'ordre suivant : 1° Les descendants des deux conjoints ; 2° Les frères germains ; 3° Les oncles dans chaque ordre ; sont préférés les parents mâles les plus proches et, à égalité de degré, les plus âgés : deux d'entre eux doivent appartenir à la famille du mari et deux à celle de la femme.

Art. 26. — A défaut de conseillers de droit, ou quand ils ne sont pas un nombre suffisant, le président nomme d'autres personnes parmi les plus proches parents et alliés des conjoints et, à leur défaut, parmi les amis.

Le président peut, s'il le croit utile, admettre ou appeler les enfants à intervenir au conseil de famille : les enfants mi-

neurs sont représentés par un curateur nommé par le président. Les conjoints sont aussi convoqués.

Art. 27. — Le conseil de famille est convoqué dans le mois où a été présentée la demande.

L'acte de convocation est, par les soins du greffier, notifié à chacun des membres du conseil de famille, aux deux conjoints et aux enfants si leur intervention est ordonnée.

Art. 28. — Si au jour de la convocation un ou plusieurs membres du conseil de famille de se présentait pas, ou déclarerait ne pouvoir se présenter, le président le remplacerait suivant les règles indiquées dans les articles précédents et fixerait la nouvelle convocation dans les délais de dix jours.

Le nouvel acte de convocation étant notifié, on procédera sans plus, considérant le conseil de famille comme constitué avec ceux qui sont présents effectivement.

Art. 29. — Chacun de ceux qui composent le conseil de famille exprime avec un vœu motivé son opinion sur la demande et sur le moyen de pourvoir à l'éducation et à l'entretien des enfants. Il donne en outre les indications utiles pour établir l'état de fortune des conjoints et pour le règlement de leurs intérêts.

Il est fait mention du tout dans le procès-verbal qui doit être déposé au greffe du tribunal.

Art. 30. — Le procès-verbal une fois clos, le président, à la demande de l'un des conjoints, fixe l'audience où ils devront comparaître devant le tribunal pour entendre prononcer la rupture du mariage.

Le recours en cassation suspend l'exécution de la sentence.

Art. 31. — Le dispositif de la sentence qui prononce la rupture du mariage doit être dans les six mois, à la requête d'un des conjoints, inscrit en marge de l'acte de naissance et de l'acte de mariage.

La sentence ne produit ses effets que du jour de cette mention.

CHAPITRE V

Dispositions transitoires

Le titre II (art. 34-53) est intitulé « Des fils nés hors mariage ».

Chap. I. — « De la reconnaissance des enfants naturels et de la déclaration de paternité. »

Chap. II. — « Dispositions de procédure. »

Vu : le président de la thèse,

LARNAUDE

Vu : le Doyen,

LYON-CAEN

Vu, et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

I Ouvrages.

- Albanese di Boterno* (Vincenzo). — Discorso sul divorzio. Modica, 1902.
- Anguilar* (Luigi). — Il divorzio condannato dalla religione e dal diritto naturale privato e pubblico. Torino, 1879.
- Anzoletti* (Luisa). — Il divorzio e la donna italiana. Discorso. Milano, 1902.
- Arato* (sac. T. B.). — Indissolubilità del matrimonio. Torino, 1902.
- Bernardo*. — Il divorzio considerato nella teoria e nella pratica. Palermo, 1875.
- Biambi*. — Il divorzio. Considerazioni sul progetto di legge presentato al Parlamento italiano. Pisa, 1879.
- Bozzi* (Dottore Enrico). — Il divorzio. Milano, 1902.
- Bobbio*. — Sulla questione del divorzio. Torino, 1891.
— Sulle origini e sul fundamento della famiglia. Studio filosofico-storico-giuridico. Torino, 1891.
- Bernasconi* (M. F.). — Il divorzio nei rapporti colla natura umana. Casale, 1891.
- Billia* (L.-M.). — Difendiamo la famiglia. Saggio contro il

- divorzio e specialmente contro la proposta d'introdurlo in Italia. 1893.
- C. F. Gabba difensore della famiglia. Milano, 1892.
- Baldassari* (Mgr. Francesco), évêque d'Imola. — Il divorzio, Lettera pastorale. Imola, 1902.
- Bertone* (Avv. G.-B.). — Contro il divorzio. Conferenza tenuta nella sala della soc. operaia cattolica di S. Giuseppe in Mondovì. Mondovì, 1902.
- Bernardino da Licodia* (Rev. P.), cappuccino. — Considerazioni riguardanti il matrimonio cristiano. Ragusa, 1902.
- Brugi* (Prof. Biagio), della r. univ. di Padova. — Due altre parole sul divorzio (lettera all'amico prof. Polacco). Padova, Drucker. 1902.
- Buglione* (Mons. Antonio), archevêque de Couza. — Il matrimonio e il disegno di legge sul divorzio. Lettera pastorale. Salerno, 1902.
- Bentivoglio* (Giuntini). — Il divorzio nelle ultime pubblicazioni italiane e nella statistica comparata. Firenze, 1903.
- Bosco*. — Annali di statistica-divorzio separazioni personali di coniugi.
- Genni*. — Il divorzio considerato come contro natura e anti-giuridico. Napoli, 1881.
- Capecelatro* (Mons.). — Il divorzio e l'Italia. Roma, 1902.
- Calchi Novati* (Avv.). — Il divorzio. Milano, 1902.
- Calchi Novati* (sac. obl. Pietro). — Il matrimonio è indissolubile per legge di natura. Monza, 1902.
- Calojero Nunacapella* (sac. dottore). — E morale il divorzio? Piazza Armerina, 1902.
- Cillis* (de). — Sulla questione del divorzio in Italia. Napoli. Jovene, 1891.
- Cavaletti* (Giacomo-Hamilton). — Considerazioni intorno al divorzio. Milano, 1891.

- Chironi* (Prof. Giampietro). — Istituzioni di diritto civile italiano. Torino. Bocca (p. 33 s.).
- Lezioni di diritto civile per l'anno 1900-1901. Torino. Giorgis, 1900.
- Di una petizione intorno al divorzio presentata alla Camera francese (Accademia reale delle scienze di Torino). Torino. Claugen, 1902.
- Cimbali* (Enrico). — Due riforme urgenti: il divorzio e la ricerca della paternità naturale. Torino, 1902.
- Capelli* (Ascanio). — Conferenza contro il divorzio Vico nel Lazio, 1902. Frosinone, 1902.
- Comitato* degli studenti antidivorcisti torinese. Contro il divorzio. Torino, 1903.
- Foresta* (Senatore A. de). — L'adulterio del marito. Milano, 1881.
- Fiore* (Pasquale). Sulla -controversia del divorzio in Italia. Torino, 1891.
- Ferrajolo* (Giuseppe). — Lo Stato senza il divorzio, male sociale dell'Italia. Napoli, 1902.
- Federici* (Emilio). — Divorzio e socialismo. Venezia, 1902.
- Fisichella* (Prof. S. P.). — Il divorzio. Osservazioni critiche. Messina, 1894.
- Garroni* (Adolfo). — Il divorzio nei suoi tre grandi rapporti civili, religiosi e sociali. Roma, 1873.
- Gioia* (Melchiorre). — Teoria civile e penale del divorzio, dans les « Opere minori ». Luzacco, 1834.
- Gabba* (Prof. C. F.). Della condizione giuridica delle donne. Studi e confronti. Milano, Radaelli, 1861.
- Studi di legislazione comparata in servizio della nuova codificazione italiana, 1862.
- I due matrimoni civile e religioso nell'odierno diritto italiano. Lettera all'avvocato Antonio Mosca. Pisa, Nistri, 1876.

- Il divorzio nella legislazione italiana, 1885.
- Opinioni anglo americane pro e contro il divorzio. Trad. delle inglese da g. HC. e conclusione intorno alle delle opinioni di C. F. Gabba. Firenze, 1881.
- Gabba e Anzilotti di Pescia* (Dionigi). — Bolletino del comitato per la difesa del matrimonio. Pisa, Nistri, 1891-1893.
- Giurioti*. — La leggi dell'amore, 1881.
- Gastaldis*. — Matrimonio e divorzio. Venezia, 1885.
- Grasseti* (Riccardo). — Il divorzio. Fabriano, 1902.
- Gambirosio* (Luigi). — Il divorzio. Milano, 1891.
- Guelfi* (Prof. Filomini). — Contro il divorzio. Lettera al presidente del comitato laico di Napoli, Senatore S. Fusco. Roma, Pallotta, 1903.
- Enciclopedia giuridica, 4^e edizione. Napoli, Jovene 1904.
- Galante* (Prof. Vincenzo). — Il divorzio e la riforma alla legge sul matrimonio. Napoli, 1903.
- Gambarotta*. — Il divorzio nell'odierno diritto italiano. Torino, 1899.
- Gaetano d'Alessandro* (Mons.), évêque de Cefalù. — « Una e per sempre. » Contro il disegno de legge. Lettera pastorale. Palermo, 1902.
- Giordani* (Mons. Francesco), évêque d'Alatri. Lettre pastorale. Frosinone, 1902.
- Giobbio* (Mons. Ad.). — Il divorzio. Monza. Artigianelli, 1902.
- Gianzana* (Avv S.), *Bo* (F.), *Tappari* (P.). — Codice civile italiano preceduto delle relazioni ministeriale e senatoria, dalle discussioni parlamentari, e dai verbali della commissione coordinatrice. Torino, 1887.
- Gide* (Paul). — De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie. Paris, Durand, 1869.

- Huc.* — Le Code civil italien. Paris, 2 vol. (Huc et Ossier).
- Lanza* (Dott. Francesco), medico chirurgo del grande ospedale civile di Messina. Il matrimonio e il divorzio. Messina, 1902.
- Linati* (Pier Maria). — Matrimonio e divorzio. Tesi di laurea. Parma, 1892.
- Labacan.* — Il divorzio. Roma, 1893.
- Loret* (D. P.). — Pro divorzio. Può esistere mai sacramento dove o è sacrilegio? Al Popolo'. Messina, 1902.
- Mazzoleni.* — La famiglia nei rapporti coll'individuo e colla società. Milano, 1870.
- Monaldo Monaldi* (avv.). — L'istituzione del divorzio in Italia. Firenze, 1891.
- Monastra* (J.). — La necessita sociale del div. in Italia. Piazza Armerina, 1900.
- Marescalchi.* — Il divorzio e la istituzione sua in Italia. Roma, 1889.
- Morselli.* — Per la polemica sul divorzio. Genova, 1902 (2. éd).
- Moscatelli* (d.). — Appunti storici intorno al divorzio. Reggio. Emilia, 1891.
- Merra* (Mons. Emin.). — Il divorzio principio della decadenza in Italia. Lettera pastorale. Bologna, 1902.
- Marchesini* (prof. Giov.). — Il principio dell'indissolubilità del matrimonio e il divorzio. Padova. Drucker, 1902.
- Nunzio Natali.* — Sul divorzio. Maurata, 1891.
- Pieraccini* (abb.). — Il divorzio. Pisa 1879.
- Oriani* (A.). — Matrimonio e divorzio Fireuse, Barbera.
- Parole di un popolano.* La coscienza e il divorzio. Napoli, 1902.
- Poggiolini* (Oreste). — Il divorzio al Parlamento italiano. La Spezia. Zappa, 1902.

- Polacco*. — Contro il divorzio. Lezione tenuta nella r. univ. degli studi di Padova. Maggio, 1892. Padova. Drucker, 1892 (2^e éd. en 1904).
- La questione del divorzio e gli israeliti in Italia. Padova. Drucker, 1894.
- Piana* (Paolo). — Il divorzio, il matrimonio civile obbligatorio e la donna. Conferenza, 1890.
- Pennachio* (Prof. dottore Pasquale). — La legge sul divorzio in Italia nelle sue molteplici questioni religiosi etiche, giuridiche, storiche, fisiologiche, sociali. Roma. Brestchneider, 1909.
- Ruffoni* (Mons. Achille). Il divorzio innanzi alla Camera. Milano, 1902.
- Rivalta*. — La questione civile del divorzio. Ravenna, 1891.
- Roccarina* (Maur). — Il divorzio e la legislazione italiana. Stato odierno della questione. Torino. Bocca. 1901.
- Rocco* (Gennaro). — La filosofia del matrimonio e i mali sociali e individuali del divorzio. Napoli, 1893.
- Rocco* (Nicola). — Il divorzio. Conferenza letta al circolo cattolico di Santa Maria Capua Vetere. Santamaria, 1902.
- Re* (Mons. Giuseppe Francesco), év. d'Alba et Conti. Lettre pastorale, 1902.
- Salandra* (Prof). — Il divorzio. Roma, Porzani, 1882.
- Santangelo Spoto Sppolito*. — La famiglia in rapporto alla questione sociale. Roma Lœscher 1886.
- Sterni*. — Il divorzio. Trieste. Balestra, 1883.
- Sterni* (A). — Il divorzio, confutazione al libro la questione del divorzio di A. Dumas. Trieste. Balestra, 1883.
- A. Sala*. — Il divorzio considerato nel l'ordine morale, sociale, e politico. Saluzzo, 1884.
- Sanguinetti* (Avv). — Matrimonio e divorzio. Roma, 1885.
- Sturani* (Avv.). — Conferenza tenuta nella serata del 25 genn.

- 1902 nel circolo monarchico del collegio di Bologna. Bologna, 1902.
- Sechi* (Orazio). — Separazione o divorzio. Torino, 1892.
- Simonini*. — Il divorzio e la Chiesa. 1902.
- Tempia* (Prof.). — La riforma del matrimonio. Critica del divorzio. Firenze, 1884 (rend. Rome, 1890).
- Turchetti*. — Divorzio. Sondrio, 1892.
- Toregrossa* (sac.). — Il divorzio e la legge di natura. Brevi considerazioni. Palermo, 1893.
- Verrone* (avv. Costabile e Ildebrando). — Al Parlamento italiano osservazioni contro il divorzio e la ricerca della paternità. Viterbo, 1902.
- Vagnozzi* (Maria Rosa). — Il divorzio e la donna. Discorso. Roma, Fozani, 1902.
- Zamperini*. — Divorzio. Risposta alle circolari 7 e 21 marzo 1880 del min. di graz. e gius. del regno d'Italia relative a notizie statistiche, con progetto di legge per il divorzio. Padova, Drucker, 1880.
- Zinelli*. — Sul divorzio. Verone, 1883.
- Zoppola*. — Il progetto de legge sul divorzio. Milano, 1902.
- Zuccarelli*. — Il divorzio e la scienza antropologica. Conferenza, Napoli, 1893.

2° Périodiques

- « Rassegna nazionali » di Firenze, 1862 : L. M. Billia « Nescinu caso di divorzio ».
- « La Cultura » di Firenze, 1891, F. Guelfi, discorsi due proniuzati al terzo congresso de giuristi italiani in Firenze (réimprimé en brochure à Rome).
- « Rassegna internazionale », 1902. Ass. Berenini : Il divorzio.
- « Annuario delle scienze giuridichi, sociali e politici » di Milano,

- 1880, t. I: C. F. Gabba : La propaganda del divorzio in Italia.
- « Nuova antologia » de Florence, mars 1902. Crispolti. Il divorzio in Italia secundo un cattolico. 1^{er} août 1902. Vidari. Sul divorzio.
- Archivio giuridico, VI, 406-412, art. Scandiani ; XXIX, 106-114, Serafini : progetto di legge del ministro Villa.
- Rivista internazionale di scienze sociali e discipline ausiliari, 1903. Prof. Alessandro Corsi : Il divorzio nella giurisprudenza italiana, negli atti diplomatici e nelle leggi estere.
- Rivista popolare di politica, lettere e scienze sociali, 15 déc. 1902. Napoleoni Colajanni, Sul divorzio.
- Minerva, 2 nov. 1902. M. L. Legrand : I risultati delle legge sul divorzio in Francia.
- Rivista d'Italia, ottobre 1902. Senatore avvocato Salvatore Frisco : Per la minacciata legge sul divorzio.
- Unione femminile. Milano, 1902. Wièra Il divorzio.
- Rivista sul divorzio. Roma 1891.
- Revue de droit international, 1892, p. 262 s. Louis Olivi, le Congrès juridique de Florence et la question du divorce.
- Compte rendu du III^e Congrès national des jurisconsultes. Florence, 1891.
- La scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale, t. I, 1891 p. 145-152. Article Naquet, p. 481-497. Article de Croce : le divorce dans les provinces napolitaines. 1809-1815.

3^o Documents officiels

- Atti della commissione par la statistica giudiziaria.
- Atti parlamentari Camera du deputati. Disegni dileggi.

